J. enc.
o.
32 ah

[illegible]

D. Johann Chriſtian Woltärs,
ordentlichen öffentlichen Profeſſors der Rechte
auf der Kön. Preuß. Friedrichsuniverſität
Halle,

Grundſätze
der
Rechtsgelehrſamkeit
für diejenigen,
welche
nicht Juriſten ſind.

Halle,
in der Hemmerdeſchen Buchhandlung
1785.

Dem
Herrn Calviſius,
Kön. Preuß. Krieges- und Domainenrathe,
Commiſſario Loci und Präſidenten
der Stadt Halle;

und

Dem
Herrn D. Bieſten,
König. Preuß. Hofrathe
und ausübenden Arzte
zu Halle

widmet
dieſes Denkmah
ſeiner aufrichtigen Freundſchaft
und Hochachtung

der Verfaſſer.

Vorrede.

Die Rechtsgelehrſamkeit hat mit der Heilkunde dieſes gemein, daß ſie von denjenigen, welche ſich die darin vorkommenden Wahrheiten bekannt machen, entweder in der Abſicht erlernet wird, durch ihre Anwendung brauchbare Mitglieder ihrer bürgerlichen Geſellſchaft zu werden; oder daß ſie ſich dadurch in ihrem erwählten Hauptfache nur mehr vervollkommnen wollen. Sie wird daher von ihren Liebhabern theils als Hauptwiſſenſchaft; theils aber nur als ein Hülfsmittel betrieben.

Es iſt zwar nicht zu leugnen, daß eine wiſſenſchaftliche Kenntniß von dem, was Recht iſt, ei-

nem juriſtiſchen Dilettanten nützlicher und vortheilhafter ſey, als eine bloße hiſtoriſche. Allein der Menſch, der in ſeinem Hauptfache nicht vollkommen, oder wohl gar unwiſſend iſt, pflegt ſelten von uns Verzeihung wegen ſeiner daraus fließenden Fehler aus dem Grunde zu erhalten, daß er in einem andern Fache diejenige Stärke erlanget hat, die ihm Ehre machen würde, wenn ſolches von ihm zu ſeinem Hauptfache gemacht worden wäre. Es iſt zu bedauern, ſagt man von ihm höchſtens, daß er nicht an ſeiner rechten Stelle iſt. Man ſchätzt ihn glücklich, wenn er mit dieſem gelinden Urtheile wegkömmt. Oft macht man es ihm zum Vorwurfe, daß er es in ſolchen Nebenkenntniſſen weiter, als in ſeinem Hauptfache gebracht hat. Und kann er in dieſem ſeine Stelle behaupten, ſo vergiebet man es ihm gern, daß er von den zu ſeiner Hauptwiſſenſchaft nicht gehörigen Wiſſenſchaften nichts verſtehet. Der erfahrne Arzt verlieret daher, als Arzt, dadurch an der ihm gebührenden Ehre, Hochachtung und Nutzbarkeit nichts, daß er in der Rechtsgelehrſamkeit völlig unwiſſend iſt. Wenn alſo Jemand ſich eine Wiſſenſchaft zu einem Hauptfache wählet, wie konnte man es ihm daher verargen, wenn er derſelben ſeinen

nen

nen ganzen Fleiß widmet, und ſich um die Rechtsgelehrſamkeit nicht bekümmert? In gleicher Lage befindet ſich der Gottesgelehrte und Cameraliſt. Auch ihm iſt die tiefſte Unwiſſenheit in der bürgerlichen Rechtsgelehrſamkeit noch meiſtentheils verzeihlig.

Indeſſen erfordert eine gründliche und vollſtändige Erlernung einer Wiſſenſchaft immer mehr Zeit, als wenn wir uns davon nur eine allgemeine Kenntniß verſchaffen wollen; und es liegt in der Sache ſelbſt der Grund, daß ein Unterricht in einer Wiſſenſchaft immer weitläuftiger, vollſtändiger, und in demſelben immer mehr für den Beweis der behaupteten Sätze geſorgt werden müſſe, wenn die Abſicht deſſelben darauf gerichtet iſt, dadurch eine wiſſenſchaftliche Erkenntniß zu bewirken; als wenn dadurch nur eine allgemeine und hiſtoriſche Erkenntniß befördert werden ſoll. Der Unterricht, welcher auf Univerſitäten in der Rechtsgelehrſamkeit ertheilet wird, hat nach der gegenwärtigen Beſchaffenheit unſerer hohen Schulen die Abſicht, daß dadurch junge Leute gebildet werden ſollen, welche die Rechtsgelehrſamkeit, als eine Hauptwiſſenſchaft und in der Abſicht erlernen, um

ſich dadurch dem Vaterlande zu ſeinem Dienſte brauchbar zu machen. Er wird daher in verſchiedene Abſchnitte getheilet, deren jeder in der eigenthümlichen Sprache der Univerſitäten, einen beſondern Theil der Rechtsgelehrſamkeit zum Gegenſtande hat.

Wenn ein angehender Gottesgelehrter, Arzt, Cameraliſt, u. ſ. w. an dieſem Unterrichte einen Antheil nehmen wollte, ſo kann er dieſes nur mit wirklicher Verabſäumung ſeiner Hauptwiſſenſchaft thun. Er kann alſo, wenn er gleich ſich von der Rechtsgelehrſamkeit in allen ihren Theilen eine allgemeine hiſtoriſche Erkenntniß, inſoweit ſie für ihn brauchbar iſt, verſchaffen wollte, an dieſem Unterrichte keinen Antheil nehmen. Außer dieſen giebet es nun ſowohl auf den Univerſitäten, als auch außer denſelben viele Perſonen von Kenntniſſen, denen das Schickſal ſo günſtig war, daß ſie von allen Geſchäften eines beſtimmten öffentlichen Amtes entfernet, bloß zu ihrem Vergnügen den Wiſſenſchaften ſich widmen und in Nachdenken ſich üben können, denen alſo hiſtoriſche juriſtiſche Kenntniſſe, ich will nicht ſagen, nöthig, wenigſtens doch zur Vermehrung des Vergnügers, das ihnen ihr

ſor=

ſorgenfreyes Studiren gewähret, vortheilhaft werden würden. Bey dieſen erſtickt der bloße Anblick der Menge der juriſtiſchen Bücher, die ſie in dieſer Abſicht leſen müßten, ſchon oft den ſchwachen Reitz ſich mit den juriſtiſchen Wahrheiten bekannt zu machen, ohne einmahl zu gedenken, daß ſie entweder das Buch, deſſen Leſung ſie begonten, ſofort weglegten, weil ihnen die darin vorkommende Kunſtwörter es unmöglich machten, ſie zu endigen; oder daß ſie den angefangenen, ihnen zu weitläuftigen juriſtiſchen Unterricht ſehr zeitig wieder aufgeben.

Dieſes ſind nun diejenigen Perſonen, welche ich in der Aufſchrift meiner gegenwärtigen Abhandlung unter der Benennung derjenigen verſtehe, welche keine Juriſten ſind, und für die ich geſchrieben habe. Denn die Benennung eines Juriſten kann doch nur demjenigen mit Recht beygeleget werden, der eine wiſſenſchaftliche Kenntniß von dem hat, was Recht iſt. Der also nicht nur weis, wie jeder ihm vorkommende Fall nach Maasgebung der zum Grunde zu legenden bürgerlichen Geſetze zu entſcheiden iſt; ſondern der auch im Stande iſt, jeden, der die Rechtmäßigkeit ſeiner Entſcheidung

bezweifelt, davon auf einer bündigen Art zu überzeugen. Iſt es nun nicht möglich, daß alle Menſchen Juriſten werden können; würde auch meines Bedünkens ein Staat, deſſen ſämtliche Mitglieder Juriſten ſind, wo nicht unglücklicher, doch eben ſo unglücklich ſeyn, als derjenige ſeyn würde, deſſen ſämtliche Mitglieder Becker oder andere nöthige Handwerker ſind: So glaube ich Grund genug zu haben, den Begriff einer populären Rechtsgelehrſamkeit, und einer Einleitung in die populäre Rechtsgelehrſamkeit mehr einzuſchränken, als meine Vorgänger auf dieſem Wege gethan haben.

Ich geſtehe es, daß ich von dem Nutzen nicht überzeugt bin, den der Staat davon haben ſoll, daß ein jeder Unterthan, ohne Unterſcheid ſeines Standes und ſeines Gewerbes, eine hiſtoriſche allgemeine Kenntniß der Wahrheiten der poſitiven Rechtsgelehrſamkeit ſeines Landes habe. Eine unwiſſenſchaftliche Kenntniß des Inhalts der bürgerlichen Geſetze, wirket bey einem Unterthan, der ſonſt durch Nachdenken ſeinen Kopf weder aufgeklährt, noch ſeinen Willen gebeſſert hat, eben dasjenige, was ein Mordgewehr in den Händen eines Raſenden hervorzubringen pflegt. Sie macht den

unſtudirten Unterthan eigenſinnig, unbiegſam; ſie reitzt ihn zum Ungehorſam, und macht ihm glauben, daß jede ihm nicht anſtändige Verfügung ſeiner Obrigkeit, widerrechtlich ſey und eine Beeinträchtigung ſeiner Rechte enthalte, bloß weil ſeine eingeſchränkte juriſtiſche Kenntniß ihm nicht erlaubt, die Rechtmäßigkeit derſelben einzuſehen.

Er wird nicht nur für ſeine Perſon ungehorſam ſeyn; er wird auch noch ſeinen ſonſt gegen ſeine Obrigkeit beſſer geſinnten folgſamen und einer vernünftigen Bedeutung fähigen Nebenunterthan zur Widerſetzlichkeit aufwiegeln. Hieraus entſpringet nothwendig Streitſucht, Verabſäumung der ordentlichen Berufsgeſchäfte, Verarmung, und überhaupt die ganze reichhaltige Quelle der meiſten Verbrechen. Dem Handwerker in den Städten, und dem Bauer auf dem Lande, kurz der producirenden Claſſe der Staatseinwohner iſt die hiſtoriſche allgemeine Kenntniß der Wahrheiten der poſitiven Rechtsgelehrſamkeit ſchädlich: und die göttliche Vorſehung, die ihnen dieſe Claſſe ihres Berufs anwies, hat ſie davon zu ihrer eigenen und ihrer Nebenmenſchen Wohlfahrt ſehr weislich ausgeſchloſſen.

Nach

Vorrede.

Nach dem Urtheile aller verſtändigen Aerzte, ſind diejenigen Schriften, welche Heilmittel für jede Art von Krankheiten enthalten, und ſo geſchrieben ſind, daß ſie von jedem, der auch kein Arzt iſt, geleſen werden ſollen, zu denjenigen zu rechnen, wider welche eine gute Polizey wachen ſollte. Sie geben Gelegenheit zur Pfuſcherey, die für den Staate um ſo gefährlicher iſt, je mehr dieſer Schaden im Finſtern ſchleicht, und den ärmern Theil der Staatsmitglieder verzehret. Aus Begierde ſein Leben und ſeine Geſundheit mit einer Art von Sparſamkeit zu retten, werden dieſe Anweiſungen in den Händen eines, der kein gründlicher Arzt iſt, ein mörderiſches Gift. Juriſtiſche Schriften, die in den Händen ſolcher Menſchen kommen ſollen, die keine Juriſten ſind, ſind eben ſo ſchädlich, wenn ſich darin Anleitungen zu juriſtiſchen Cautelen, zu Anfertigung rechtlicher Geſchäfte, und zur eigenen Betreibung ihrer gerichtlichen Streitigkeiten befinden. Dieſes werden Recepte, die jedesmahl in den Händen deſſen, der kein Juriſt iſt, in ein für das Vermögen, für die bürgerliche Ruhe und Einigkeit der Einwohner des Staats gefährliches Gift ausarten. Aus dieſen Gründen glaube ich auch, daß in einer Anleitung zu einer populären Rechts-

ge-

gelehrſamkeit von juriſtiſchen Cautelen nichts vorkommen, und ein Nichtjuriſt nicht verleitet werden müſſe, ſich ohne Beyſtande eines Juriſten in rechtliche Geſchäfte einzulaſſen oder ſeine gerichtliche Streitſachen zu betreiben. Nach dieſen Grundſätzen habe ich den Plan meiner jetzigen Schrift angelegt und denſelben bearbeitet.

Die Hauptrückſicht habe ich zwar dabey darauf gerichtet, daß es ein academiſches Lehrbuch ſeyn ſollte, nach deſſen Anleitung auf hohen Schulen diejenigen, die keine Juriſten werden; ſich aber doch eine allgemeine Kenntniß von den Rechtswahrheiten des poſitiven Rechts verſchaffen wollen unterrichtet werden können. Nach einer Nebenabſicht aber habe ich ſo geſchrieben, daß es von einem Denker auch für ſich geleſen werden könne. Der gründliche und mit ſeiner Hauptwiſſenſchaft vollkommen bekannte academiſche Lehrer, wird überall Gelegenheit finden, die kurz hingeworfene rechtliche Sätze in ſeinem Vortrage weiter auszuführen. Oft iſt eine von mir gebrauchte Anſpielung, oft eine bloße unerklährtgebliebene Benennung, noch öfter die Nothwendigkeit ſich den Gegenſatz von dem zu denken, was ich ausdrücklich berühet habe, der

Fin=

Fingerzeig, womit ich den Lehrer auffordere, eine Rechtsmaterie in ſeinem Vortrage einzuſchalten, die er für den beſondern Bedürfniſſen ſeines Hörſaals nöthig findet, und bey der flüchtigen Leſung meiner Schrift von mir vergeſſen worden zu ſeyn ſcheinet. Die Abſicht meines Plans verdrängte die Beweisführung der Richtigkeit der Sätze aus den poſitiven Geſetzen: überall aber habe ich mich beſtrebet, das Nachdenken der unjuriſtiſchen Leſer zu ſchärfen. Ueberall habe ich die Sätze anzuzeigen mich bemühet, aus denen man dieſe oder jene Verordnung des poſitiven Rechts aus dem Lichte der bloßen geſunden Vernunft herleiten kann.

Bey allem meinen Fleiße, die Schrift meinem Plane gemäß auszuführen erkenne ich aber doch ſchon Mängel, die ich aber jetzt nicht mehr abändern kann. Denn obgleich an dieſer Schrift lange genug gedruckt worden iſt: So habe ich doch dieſe Zeit nicht auf die Ausarbeitung und Feilung des Geſchriebenen verwenden können. Meine geſchwächte Geſundheit, und andere unaufſchiebliche Arbeiten haben mich oft verhindert, Wochen auch wohl Monathe lang an dieſe Arbeit zu denken. Und um das dringende Verlangen der Verlags-

hand-

handlung und des Druckers einigermaßen zu befri-digen, habe ich mich oft in einem Zuſtande, in dem ich mich zu ſolcher Art Arbeiten wenig aufgelegt fand, an die Fortſetzung derſelben machen müſſen. Ich geſtehe dieſes nicht darum öffentlich, daß ich aus dieſen Gründen Nachſicht gegen die Mängel meiner Schrift erwartete. Ich ſage dieſes bloß darum, um Sachverſtändige Leſer, und welche von dem Nutzen dieſer Art Schriften überzeugt ſind, deſto aufmerkſamer auf die Bemerkung meiner Fehler zu machen. Dieſe Aufmerkſamkeit wird Sie, und mich in den Stand ſetzen, ſolche zu verbeſſern und in ähnlichen Fällen zu vermeiden. Jede Art, mit der man meine Fehler rügen wird, ſoll mir gleichgültig ſeyn. Finde ich mich von der Wahrheit der Rüge überzeugt, ſo werde ich die bemerkten Fehler verbeſſern: im Gegentheile, werde ich geruhig meiner Ueberzeugung und meines Glaubens leben.

Als ich anfing mich zu ſchriftſtelleriſchen Arbeiten zu entſchließen: machte ich mir das Grundgeſetz, keinem Recenſenten zu antworten, und mich ſchlechterdings nicht in eine öffentliche gelehrte Fehde einzulaſſen. Dieſem Geſetze werde ich je-

derzeit

derzeit getreu bleiben. Und dieſes iſt der Grund, daß ich Niemanden öffentlich antworten werde, der Fehler rügt, wenn ich gleich im Stande ſeyn ſollte, zu zeigen, daß der vorgebliche Fehler, kein Fehler ſey. Geſchrieben auf der Königl. Friedrichs-Univerſität: Halle am Ende der Leipziger Michaelismeſſe, 1784.

Einlei-

Einleitung.

§. 1.

Die Rechtsgelehrſamkeit, ein Theil der gelehrten Erkenntniß, beſchäftiget ſich mit Rechten und Verbindlichkeiten. Treffen dieſe gleich meiſtentheils Menſchen; ſo findet man doch auch ſolche, wo der Begriff der Menſchheit nicht ſtatt findet. Deswegen macht der Juriſt, wenn er das Subject der bürgerlichen Rechte und Verbindlichkeiten beſtimmet, einen Unterſchied unter Menſchen und Perſonen, und behauptet, daß alles dasjenige, was nicht Perſon iſt, eine Sache ſey, und daß dieſe nur allein das Object bürgerlicher Rechte und Verbindlichkeiten ausmache.

§. 2.

Bürgerliche Rechte und Verbindlichkeiten beruhen auf zwey Grundſätze. Das erſte Erforderniß iſt das Daſeyn eines bürgerlichen Geſetzes, es mag bloß in der Willkühr des Regenten ſeinen Grund haben, oder von der Beſchaffenheit ſeyn, daß es die geſunde Vernunft herausgebracht habe. Erfordert ein bürgerliches Geſetz gleich allemal die Bekanntmachung deſſelben; ſo beurtheilt doch der Juriſt die Gerechtigkeit eines bürgerlichen Geſetzes, nicht ſo wohl nach der Beſchaffenheit ſeines Inhaltes, als vielmehr darnach, ob der Geſetzgeber

die Grundverfaſſung ſeines Staats beobachtet, und die Promulgation vorſchriftsmäßig geſchehen ſey. Die bürgerliche Geſetze werden daher in geſchriebene Rechte, und in das Herkommen abgetheilt.

§. 3.

Das zwote Erforderniß zur Wirklichkeit bürgerlicher Befugniſſe, und Obliegenheiten iſt eine Thathandlung (Factum). Fehlt es hieran, ſo kann niemahls eine Perſon ſich wirkliche Rechte und Verbindlichkeiten als ein Subject beylegen. Wenn daher ein Ding eine Perſon wird, ſo kommen ihn darum noch nicht Rechte und Verbindlichkeiten zu; es erwirbt ſolche vielmehr erſt mittelſt einer Thathandlung, welche die Geſetze darzu für hinreichend erklären, und deswegen iſt der Grund einer jeden Befugniß und einer jeden Verbindlichkeit theils rechtlich (iuris), theils factiſch (facti). Dieſes muß in ſtreitigen Fällen erwieſen werden; jenes bedarf nie eines Beweiſes.

§. 4.

Bürgerliche Geſetze ſind vieler Eintheilungen fähig. Einige muß jeder wiſſen, wenn er auch nicht ein eigentlicher Rechtsgelehrter ſeyn will: andere hingegen muß nur der Rechtsgelehrte von Profeßion wiſſen. Welches ſind die erſtern?

§. 5.

Perſonen ſind entweder Menſchen; oder ſolche Dinge, die keine Menſchen ſind. Jene nennt der Juriſt perſonas certas: dieſe hingegen ſind entweder ſolche, die nach dem Laufe der Natur Menſchen werden können; oder ſolche, bey denen der Begriff der Menſchheit nie

anwend-

anwendlich wird. Letztere werden kunſtmäßig, moraliſche Perſonen genannt, ſind, wenn man die Wahrheit ſagen will, Kinder der Einbildung, und wenn ſie darum, nach Anwendung der bürgerlichen Geſetze, als Perſonen erſcheinen, damit dadurch gewiſſe geſellſchaftliche Verbindungen unter den Menſchen befördert, oder der Endzweck ihrer Beſchäftigungen erleichtert werden ſollen, ſo heißen ſie Communen, Gemeinheiten (Collegia, Vniverſitates, Societates). Die eigentliche geſellſchafftliche Verbindung der Menſchen, die dadurch befördert werden ſoll, iſt davon eben ſo wohl unterſchieden, als der geſellſchaftliche Zuſtand der Menſchen ſelbſt, und die Menſchen überhaupt genommen, welche unter ſich eine Verbindung errichtet haben. Allgemein belegt der Juriſt den Gegenſatz von Perſonen, die keine Menſchen ſind, mit dem Nahmen der perſonarum incertarum. Ein Grund verſchiedener Arten bürgerlicher Rechte und Verbindlichkeiten.

§. 6.

Bürgerliche Rechte und Verbindlichkeiten ſind würklich. Iſt ihr Weſen, ihre Natur von einerley Art? Eine Perſon, die eine Befugniß würklich erworben hat, kann ſolche bald ausüben, ohne daß eine andere von ihr unterſchiedene Perſon vorher eine beſtimmte Handlung (actio commiſſiva) vornehme. Bald aber handelt eine ſolche Perſon darum unrecht, weil ſie das ihr zuſtehende Recht ausüben will, bevor ihr eine andere Perſon durch Hervorbringung einer ſolchen Handlung gleichſam dazu den Weg gebahnt hat. Befugniſſe der erſtern Art, heißen dingliche Rechte (iura realia, in re conſtituta); Rechte der zweiten Art aber perſönliche

die Grundverfaſſung ſeines Staats beobachtet, und die Promulgation vorſchriftsmäßig geſchehen ſey. Die bürgerliche Geſetze werden daher in geſchriebene Rechte, und in das Herkommen abgetheilt.

§. 3.

Das zwote Erforderniß zur Wirklichkeit bürgerlicher Befugniſſe, und Obliegenheiten iſt eine Thathandlung (Factum). Fehlt es hieran, ſo kann niemahls eine Perſon ſich wirkliche Rechte und Verbindlichkeiten als ein Subject beylegen. Wenn daher ein Ding eine Perſon wird, ſo kommen ihn darum noch nicht Rechte und Verbindlichkeiten zu; es erwirbt ſolche vielmehr erſt mittelſt einer Thathandlung, welche die Geſetze darzu für hinreichend erklären, und deswegen iſt der Grund einer jeden Befugniß und einer jeden Verbindlichkeit theils rechtlich (iuris), theils factiſch (facti). Dieſes muß in ſtreitigen Fällen erwieſen werden; jenes bedarf nie eines Beweiſes.

§. 4.

Bürgerliche Geſetze ſind vieler Eintheilungen fähig. Einige muß jeder wiſſen, wenn er auch nicht ein eigentlicher Rechtsgelehrter ſeyn will: andere hingegen muß nur der Rechtsgelehrte von Profeßion wiſſen. Welches ſind die erſtern?

§. 5.

Perſonen ſind entweder Menſchen; oder ſolche Dinge, die keine Menſchen ſind. Jene nennt der Juriſt perſonas certas: dieſe hingegen ſind entweder ſolche, die nach dem Laufe der Natur Menſchen werden können; oder ſolche, bey denen der Begriff der Menſchheit nie

anwend-

anwendlich wird. letztere werden kunſtmäßig, moraliſche Perſonen genannt, ſind, wenn man die Wahrheit ſagen will, Kinder der Einbildung, und wenn ſie darum, nach Anwendung der bürgerlichen Geſetze, als Perſonen erſcheinen, damit dadurch gewiſſe geſellſchaftliche Verbindungen unter den Menſchen befördert, oder der Endzweck ihrer Beſchäftigungen erleichtert werden ſollen, ſo heißen ſie Commünen, Gemeinheiten (Collegia, Vniverſitates, Societates). Die eigentliche geſellſchafftliche Verbindung der Menſchen, die dadurch befördert werden ſoll, iſt davon eben ſo wohl unterſchieden, als der geſellſchaftliche Zuſtand der Menſchen ſelbſt, und die Menſchen überhaupt genommen, welche unter ſich eine Verbindung errichtet haben. Allgemein belegt der Juriſt den Gegenſatz von Perſonen, die keine Menſchen ſind, mit dem Nahmen der perſonarum incertarum. Ein Grund verſchiedener Arten bürgerlicher Rechte und Verbindlichkeiten.

§. 6.

Bürgerliche Rechte und Verbindlichkeiten ſind würklich. Iſt ihr Weſen, ihre Natur von einerley Art? Eine Perſon, die eine Befugniß würklich erworben hat, kann ſolche bald ausüben, ohne daß eine andere von ihr unterſchiedene Perſon vorher eine beſtimmte Handlung (actio commiſſiva) vornehme. Bald aber handelt eine ſolche Perſon darum unrecht, weil ſie das ihr zuſtehende Recht ausüben will, bevor ihr eine andere Perſon durch Hervorbringung einer ſolchen Handlung gleichſam dazu den Weg gebahnt hat. Befugniſſe der erſtern Art, heißen dingliche Rechte (iura realia, in re conſtituta); Rechte der zweiten Art aber perſönliche

(iura perſonalia). Beyde Arten von Rechten würden ihrem Subjecte unnütz ſeyn, wenn ſie nicht eine würkliche Sache zum Object hätten; allein, ob es gleich unmöglich iſt, ſich bey einer Perſon das Daſeyn eines perſöhnlichen Rechts zu denken, ohne ſich zugleich zwey verſchiedene Perſonen denken zu wollen: ſo iſt doch dieſes bey dinglichen Rechten nicht allſo. Diejenige Perſon, der man ein perſöhnliches Recht, als erworben beylegt, heißt Gläubiger (Creditor). Diejenige aber, welche durch ihre vorhergehende Handlung es dem Gläubiger ſittlich möglich machen muß, ſeine Befugniß ausüben zu können, heißt Schuldner (Debitor). Die Sache, welche das Object von einem dinglichen Rechte ausmacht, iſt weſentlich ein Individuum; daher geht ein ſolches Recht ſo oft verlohren, ſo oft dieſes Object zu ſeyn aufhöret. Dieſes iſt bey perſöhnlichen Rechten nicht allemal ſo.

§. 7.

Auch perſönliche Rechte, können einer Perſon nicht eher wirklich zukommen, bevor ſie ſolche nicht durch eine Thathandlung erworben hat. Der kunſtmäßige Nahme dieſer Handlung iſt Contract, im weitläuftigſten Verſtande genommen. Es iſt unmöglich, daß ein Contract einen Gläubiger hervorbringen kann, ohne zu gleicher Zeit einem Schuldner zu erzeugen. Um unter der Menge der Perſonen, welche Schuldner ſeyn können, diejenige auszumitteln, welche Debitor, mithin verpflichtet iſt, diejenige Handlung vorzunehmen, davon die rechtmäßige Ausübung der Befugniß des Gläubigers abhängt, muß man auf zweierley Umſtände Rückſicht nehmen. Bald iſt es nemlich diejenige, welche zu glei-

cher

cher Zeit mit dem Creditor den Contract einging, bald iſt es diejenige, welche die Sache in Beſitz hat, welche das Object des perſönlichen Rechts ausmacht, welches aus dem Contract entſtand. Perſönliche Rechte, bey welchen der Debitor derjenige iſt, dem der Contract anging, heißen perſönliche Rechte in engerer Bedeutung (iura perſonalia in ſpecie). Perſönliche Rechte hingegen, wo der Creditor den Beſitzer der Sache, welche das Object ſeines perſönlichen Rechts ausmacht, als ſeinen Debitor betrachten kann, darum, weil er die Sache beſitzet, heißen iura perſonalia in rem ſcripta. Hört eine ſolche Sache zu ſeyn auf, daß alſo ein Beſitzer derſelben nicht mehr gedacht werden kann; ſo erreichen dadurch iura in rem ſcripta ihre Endſchaft, wie dingliche Rechte, doch iſt der Unterſchied von beyden in die Augen fallend.

§. 8.

Dingliche Rechte können zwar gedacht werden, wenn gleich nur eine Perſon vorhanden iſt, die das Subject derſelben ausmacht. Es iſt aber auch möglich, daß dieſe Perſon dieſe Sache nicht beſitzet; ſondern eine andere. Iſt es gleich gegen das Weſen eines dergleichen Rechtes, daß in dieſem Falle die beſitzende Perſon mittelſt einer actionis commiſſivae die berechtigte Perſon zur Ausübung ihres Rechts den Weg bahne, ſo iſt es doch augenſcheinlich, daß dieſe von ihrem Rechte keinen Gebrauch machen können, wenn die beſitzende Perſon handeln könnte, wie ſie wollte. Ein jegliches dingliches Recht bringt daher für die beſitzende Perſon die Verbindlichkeit hervor, ſich ſo oft leidend zu verhalten, als die berechtigte Perſon ihr Befugniß ausüben

 will.

will. Darum beſtehet die Verbindlichkeit einer ſolchen beſitzenden Perſon allemal in omittendo, oder patiendo; niemals in faciendo.

§. 9.

Aus der beſondern Beſchaffenheit der Thathandlung, wodurch Rechte und Verbindlichkeiten erworben werden, entſtehet der dritte Eintheilungsgrund derſelben. Denn dieſe Thathandlung iſt, wenn ſie würklich geworden, entweder von der Art, daß die bürgerlichen Geſetze lieber geſehen hätten, daß ſie nicht würklich geworden wäre; oder ſie iſt von einer entgegengeſetzten Natur. Jene nennt der Juriſt Maleficia, auch Delicta; dieſe hingegen Facta licita. Alle perſönliche Rechte und Verbindlichkeiten entſpringen daher entweder aus factis licitis, oder ex delictis.

§. 10.

Wenn Maleficia Rechte und Verbindlichkeiten hervorbringen ſollen; ſo iſt entweder dazu erforderlich, daß ſolche einer Perſon, als der handelnden Urſach, ſittlich zugerechnet werden könne: oder dieſe ſittliche Zurechnung iſt dazu nicht erforderlich; ſondern das Maleficium, welches der handelnden Perſon vielleicht ſittlich zugerechnet werden kann, würde die daraus entſpringende Verbindlichkeit, eben ſo gut hervorbringen, wenn ſie der handelnden Perſon auch nicht ſittlich zugerechnet werden könnte. Maleficia der erſtern Art heißen delicta vera: von der zwoten Art aber quaſi delicta. Alle Rechte und Verbindlichkeiten, welche ex delictis entſpringen, ſind perſönliche Rechte, bald in engerer Bedeutung; bald iura in rem ſcripta: nie dingliche.

§. 11.

§. 11.

Die ex Maleficiis entſpringende Rechte haben bald nur die bloße Entſchädigung des Creditors zum Augenmerke; bald iſt die Entſchädigung einer Perſon, nicht die Abſicht, welche die Geſetze hatten, als ſie verordneten, daß aus einem gewiſſen Maleficio ein beſtimmtes Recht entſtehen ſollte. Die erſte Art der Verbindlichkeit heißt obligatio rei perſecutoria; die andre, obligatio poenalis. Man muß ſich hier nicht allemal den Begriff machen, den man im gemeinen Leben mit dem Worte Strafe verbindet. Manche Maleficia begründen beyde zugleich, manche nur eine; doch ſchließt im erſtern Fall nie die eine die andere aus. Manchmal hängt es von der Willkühr und Wahl des Creditors ab: ob er die aus einem Malefico entſpringende obligationem poenalem, oder rei perſecutoriam wolle geltend machen.

§. 12.

Schade (damnum) ſetzt allemal eine Unvollkommenheit, welche die Folge einer Handlung iſt, zum Grunde; aber der Juriſt bleibt nicht bey dieſem Begriffe des gemeinen Lebens ſtehen. Denn wenn eine Unvollkommenheit, die eine Folge eines Maleficii iſt, durch eine beſtimmte Summe Geldes vergolten werden kann; und eine Perſon vorhanden iſt, von der die Erlegung dieſer Summe Geldes dergeſtalt gefordert werden kann, daß dazu Zwangsmittel angewendet werden können, nur denn heißt dieſe Unvollkommenheit bey den Juriſten ein Schade. Niemals beſchädigt ſich alſo nach den Grundſätzen des Juriſten eine Perſon ſelbſt: nie iſt nach ſeinen Grundſätzen ein Schaden vorhanden, wo

nur eine unvollkommene Entſchädigungsverbindlichkeit eintritt.

§. 13.

Ein verum delictum erfordert ſittliche Zurechnung, (§. 10.) dieſe gründet ſich entweder auf Vorſatz, oder auf Fahrläßigkeit. So oft ein delictum denn nur ein verum iſt, wenn es wegen des Vorſatzes ſeinem Urheber ſittlich zugerechnet werden kann, ſo heißt es ein delictum doloſum. Ein delictum daher, daß nur als doloſum gewiſſe Rechte und Verbindlichkeiten begründet, kann dieſe bey aller ſittlichen Zurechnung nicht hervorbringen, wenn ſolche nur auf einer begangenen Fahrläßigkeit beruhet. Reicht aber dieſe ſchon zu, ſo heißt es ein delictum culpoſum, und verändert auch dieſe Benennung in dem Falle nicht, wenn es gleich der handelnden Perſon wegen ihres Vorſatzes ſittlich zugerechnet werden könnte. So oft ein Maleficium darum aufhöret, Rechte und Verbindlichkeiten zu begründen, weil ſittliche Zurechnung aus Mangel des Vorſatzes oder der Fahrläßigkeit wegfällt; ſo oft heißt es ein delictum caſuale. Was iſt alſo Damnum doloſum, culpoſum, caſuale? und wie unterſcheidet ſich von dieſem ein Caſus?

§. 14.

Ein Maleficium kann obligationem rei perſecutoriam und poenalem zu gleicher Zeit begründen. (§. 11.) Iſt dieſe poena ein ſinnliches Uebel, welches der Debitor übernehmen muß; ſo iſt ſolches entweder ein peinliches; oder ein nichtpeinliches. Im erſten Fall heißt es ein Verbrechen (crimen); und die Noth hat die Geſetz-

geber gezwungen, bey den verſchiedenen Arten dieſer peinlichen Strafen nicht nur erfinderiſch zu ſeyn, ſondern auch den Irrthum und oft falſche Vorſtellungen ihrer Unterthanen hiebey zu nutzen. Iſt aber das ſinnliche Uebel, welches die Folge eines Delicti iſt, kein peinliches: ſo heißt das Maleficium eine Begünſtigung (delictum leuius.)

§. 15.

Wenn ein Menſch handelt, in der Abſicht einer andern Perſon eine Unvollkommenheit zuzufügen, ſo heißt dieſe Abſicht im gemeinen Leben der Vorſatz (dolus) Iſt dieſerwegen die Handlung ein Maleficium, begründet ſie daher eine obligationem rei perſecutoriam, oder wohl gar eine obligationem poenalem, ſo heißt dieſer Vorſatz eine Bosheit (dolus malus, dolus, πϱοαιϱεσις). Im entgegengeſetzten Fall iſt ſie eine erlaubte Klugheit, (dolus bonus). Oft grenzt Klugheit und Bosheit ſo nahe an einander, daß oft der fertigſte Juriſt ſich für einen Irrthum nicht hüten kann.

§. 16.

Eine Unvollkommenheit kann die Folge von einer Handlung werden, wider die Abſicht des Handelnden. Er konnte ſie vermeiden, entweder dadurch, daß er die Handlung ganz unterließ, oder daß er ſeiner Handlung eine andre Richtung gab. Wenn indeſſen, eine ſolche Unvollkommenheit die Folge einer Handlung iſt, welche der Handelnde nicht hervorbringen wollte, folglich ſein Vorſatz mangelte, ſo kann dennoch der Handelnde zur Entſchädigung wegen dieſer durch ſeine Handlung wider ſeine Abſicht hervorgebrachten Unvollkommenheit verpflichtet werden. Hierdurch überkommt die Unvollkommen-

heit ſelbſt den Namen, damnum culpoſum; und der Grund der Entſchädigungsverbindlichkeit heißt Fahrläßigkeit (culpa).

§. 17.

Der Menſch iſt zwar nicht immer im Stande, bey ſeinen Handlungen den Grund anzugeben, warum ſeine Handlung grade dieſe Folgen habe, welche doch daraus wirklich entſtehen. Dieſes kann auch bey einer ſolchen eintreten, aus welcher ein damnum culpoſum entſteht. Nimmt man indeſſen die Erfahrung zu Hülfe, ſo werden dreyerley Fälle merklich. 1) Der Schade, der aus einer Handlung entſteht, iſt meiſtentheils damit verbunden. Man findet ſeltene Beyſpiele, daß eine ſolche Handlung unter gleichen Umſtänden vorgenommen, nicht ſolche Unvollkommenheiten zur Folge gehabt haben ſollte. Entſchließt ſich ein Menſch zu ſolcher Handlung, ſo ſollte er, wenn er gleich den Grund nicht einſehen ſollte, vermuthen, daß eine ſolche Unvollkommenheit auch itzo daraus erwachſen würde. Ein Schaden dieſer Art und der Grund ſolchen zu erſetzen, heißt bey den Juriſten eine grobe Fahrläßigkeit (culpa lata). Sieht man dagegen 2) auf andere Handlungen, ſo finden ſich nur ſeltene Beyſpiele, daß eine Handlung dieſer Art und unter ſolchen Umſtänden vorgenommen, wie ſie itzt ausgeübet worden iſt, Unvollkommenheit von der Art hervorgebracht hätte, als diejenigen ſind, die itzt daraus entſtanden ſind. Unvollkommenheiten dieſer Art werden alſo gewiß zu den ſeltenen Fällen gerechnet werden müſſen. Iſt aber dennoch ein ſolcher handelnder Menſch nach Anweiſung der bürgerlichen Geſetze verbunden, dieſe Unvollkom-

kommenheit dem andern zu erſetzen, ſo heißt der Grund dieſer Entſchädigungsverbindlichkeit (culpa leuiſſima). Allein der dritte Fall, deſſen Beſtimmung ſich von ſelbſt ergiebet, kann ebenfalls eine Entſchädigungsverbindlichkeit begründen, deswegen bekommt er von den Juriſten die Benennung von culpa media, culpa leuis. Nicht allemal verbinden die bürgerlichen Geſetze gleich dem Rechte der Vernunft einen Menſchen zur Entſchädigung wegen der von ihm begangenen Fahrläßigkeit. Verbinden ſie ihm, zur culpa leuiſſima ſo verbinden ſie ihn auch zur culpa leui et lata, verbinden ſie ihn nur zur culpa lata, ſo iſt culpa leuis und leuiſſima nicht mehr denkbar. Es iſt daher ein Werk bloß der bürgerlichen Geſetzgebung, welche den Unterſchied unter dieſen Graden der Fahrläßigkeit beſtimmt, und die Entſcheidung ob dieſerwegen Entſchädigung zu fordern oder zu leiſten ſey, kann nur bloß der bürgerliche Rechtsgelehrte beſtimmen.

§. 18.

Jede Unvollkommenheit, die zwar eine Folge einer Handlung iſt, zu deren Entſchädigung aber die bürgerlichen Geſetze den Handelnden nicht verbinden, es mag ſie der Handelnde beabſichtiget haben, oder ſie mag wieder ſeinen Willen und Erwartung aus ſeiner Handlung entſprungen ſeyn, heißt ein Zufall (Caſus).

§. 19.

Auch ex factis licitis entſtehen Rechte und Verbindlichkeiten. (§. 9.) Aber die Beſtandtheile einer ſolchen Thathandlung, wenn ſie beſtimmte Rechte und Verbindlichkeiten nach Anordnung der bürgerlichen Geſetze hervorbringen ſoll, ſind nicht immer von derſelbigen

Be-

Beſchaffenheit. Denn bald iſt dazu erforderlich, daß der Handelnde, durch deſſen Handlung eine gewiſſe Verbindlichkeit hervorgebracht werden ſoll, dieſe Handlung in dieſer Abſicht vorgenommen haben müſſe. Fehlt daher dieſe Abſicht, ſo iſt die Handlung nicht fähig ein ſolches Recht und eine ſolche Verbindlichkeit hervorzubringen. Eine Abſicht dieſer Art und von dieſer Beſchaffenheit heißt ein verbindender Wille (voluntas obligans, obligatoria, conſenſus); und ein factum licitum, welches nur wegen des damit verbundenen verbindenden Willens Rechte und Verbindlichkeiten begründen kann, heißt eine Convention (conventio): iſt aber dieſer Wille nicht nöthig, damit ein factum licitum eine ſolche Verbindlichkeit hervorbringe, und wenn er auch etwa ſelbſt in vorkommenden Fällen damit verbunden ſeyn ſollte, heißt die Handlung ein quaſicontractus.

§. 20.

Es iſt nicht möglich, daß eine Convention eine Verbindlichkeit hervorbringen kann, wenn derjenige, der dadurch verbunden werden ſollte ſeiner Abſicht ſich dadurch verbindlich zu machen, nicht auf eine dem Andern verſtändliche Art erkläret hätte. Jedoch öfters reicht eine ſolche verſtändliche Willenserklärung nicht einmal zu, ſondern es iſt dazu nothwendig, daß eine andere Perſon mit demjenigen, der ſich durch eine Convention verbindlich machen will, gleicher Meynung ſey, und auch ſolches auf eine verſtändliche Art erkläret habe. Hieraus entſtehen die Begriffe, von Verſprechen, (promiſſio); Annahme von Verſprechungen (acceptatio commiſſionis); Einwilligung (conſenſus).

§. 21.

§. 21.

Ein acceptirtes Verſprechen heißt ein pactum. Ein Verſprechen, welches angenommen werden muß, wenn es eine Verbindlichkeit hervorbringen ſoll, und in den Zeitraum gedacht wird, in dem es noch nicht angenommen iſt, eine Oblatio. Ein Verſprechen, welches zur Begründung der Verbindlichkeit acceptiret werden muß, das in dem Zuſtande gedacht wird, in welchen es noch eben ſo ungewiß iſt, ob es acceptirt oder verworfen werden dürfte, mithin, ob der Verſprechende und derjenige ſo acceptiren ſoll, ſich vereinigen möchten, Tractaten. Eine Willenserklärung aber, ſich verbindlich zu machen, welche unter ſolchen Umſtänden erkläret wird, daß zur Hervorbringung dieſer Verbindlichkeit, weder Annahme, noch Einwilligung nöthig iſt, eine Pollicitation im weitläuftigen Verſtande.

§. 22.

Denkt man dieſen Begriffen nach, ſo ergiebet ſich von ſelbſt, daß aus einer Convention keine Perſon verbindlich werden könne, welche eines Willens nicht fähig iſt; daß nur ein Menſch auf dieſer Art verbunden werden könne; daß eine moraliſche Perſon; und daß, wenn ein Menſch, der entweder keinen Willen hat, oder ſich unter ſolchen Umſtänden befindet, daß er von ſeinem Verſtande keinen Gebrauch machen kann, mittelſt einer Convention nicht verbunden werden könne, wenn nicht ein andrer Menſch, welcher mit dieſen Erforderniſſen verſehen iſt, ſich in Umſtänden befindet ihre Stelle in dieſem Falle zu vertreten.

§. 23.

Wer will, handelt: er handele aus Ueberlegung; aber nicht allemal handelt er gerne. Oefters iſt ſein Wille, und die daraus erfolgende Handlung, eine Folge eines Irrthums. Eine Verbindlichkeit, die aus einer Convention entſpringet, iſt eine Folge des Willens, desjenigen der daraus verbunden werden ſoll. Eine Willenserkärung, welche die Folge eines gezwungenen Willens, oder einer auf Irrthum beruhenden Ueberlegung, oder, welche nicht mit genugſamer Ueberlegung und Kaltblütigkeit, gefaßt iſt, iſt nach den bürgerlichen Geſetzen bald unverbindlich, bald aber begründet ſie eben ſo gut eine Verbindlichkeit, als wenn derjenige, der dadurch verbunden werden ſoll, ſich gerne, ohne Irrthum, mit aller Kaltblütigkeit und völliger Ueberlegung dazu entſchloſſen hätte.

§. 24.

Ein Pactum verlangt ein acceptirtes Verſprechen (§. 21). Begründet dieſes eine Verbindlichkeit, ſo iſt ſolche entweder von der Natur, daß, wenn ſich derjenige, welcher dadurch verbunden worden, weigern wollte, ſein Verſprechen zu erfüllen, er dazu durch Zwang angehalten werden könne; oder ſie iſt von der entgegengeſetzten Art, daß alſo ſelbſt nach begründeter Verbindlichkeit, es ſeiner Willkühr noch überlaſſen bleibt, ob er ſein gethanes Verſprechen erfüllen wolle? Ein pactum erſterer Art, hat die Benennung veſtitum erhalten, und alle pacta von zweyter Art heißen nuda. Hat daher jemand aus einem pacto nudo ein Recht erhalten, ſo thut er eben ſo wenig unrecht, wenn er von dem dadurch Verbundenen, die Erfüllung ſeines Verſprechens annimmt;

nimmt; als dieſer, wenn er freywillige Zahlung leiſtet. Jener iſt nicht ſchuldig, das Erhaltene zurück zu geben, oder deswegen eine Entſchädigung zu leiſten, und dieſer hat kein Recht, das Gezahlte zurück zu fordern, wenn er gleich; der dem Gläubiger freywillig geleiſteten Zahlung ohngeachtet, dieſelbe Zahlung noch einem Dritten zu leiſten, manchmal verpflichtet bleibet; und ſo liefert ein pactum nudum eine gültige Schutzwehr (exceptio) gegen den Zurückforderer. Weil aber, eine in jedem Falle freygelaſſene Eigenmächtigkeit, die Bande der bürgerlichen Geſellſchaft nur zu oft zerreißen würde; ſo muß derjenige, welcher aus einem pacto veſtito ein vollkommnes Recht (ius perfectum) erlanget hat, bey dem Richter deshalb Klage (actio) anſtellen. Stellt man unter dem Begriff pactum nudum, veſtitum und nullum eine Vergleichung an, ſo entſtehen daraus mancherley oft ſehr auffallende Folgerungen.

§. 25.

Iſt eine Thathandlung gültig, ſo wird ſie die Quelle von Verbindlichkeiten und Befugniſſe, (§. 3.) und iſt es ein factum licitum, ſo heißt es ein rechtliches Geſchäft. Auch ein Ding dieſer Art, muß ſeine Beſtandtheile haben. Solche entdeckt uns bald die geſunde Vernunft, wenn wir über dasjenige nachdenken, was nach demjenigen Begriff, ſo wir uns davon gemacht haben, dazu erforderlich iſt. Manchmal aber ſind dazu ſolche Dinge nöthig, die aus dieſem Begriffe bloß und allein nicht hergeleitet werden können. Alle weſentliche Beſtandtheile, und alſo, alle diejenigen Umſtände zuſammengenommen, unter welchen eine Thathandlung, die ein factum licitum iſt, die Quelle von bürgerlichen

Rech-

Rechten und Verbindlichkeiten werden kann, nennt der Juriſt kunſtmäßig, die Form des rechtlichen Geſchäfts (forma facti, negotii iuridici): iſt es aber ein maleficium, ſein Corpus delicti. Die einzelnen Beſtandtheile dieſer Form, Feyerlichkeit (ſolennitates): Feyerlichkeiten der erſtern Art, innre, (ſolennitates internae); die von der zweyten Art, äußere, (ſolennitates externae, poſitiuae). Ein rechtliches Geſchäft, an deſſen Förmlichkeit etwas fehlet, nichtig und ungültig; und wenn die Urſach davon, der Mangel von innerlichen Feyerlichkeiten iſt, null (nullum); und wenn es der Mangel der äußern iſt, nichtig (iniuſtum). Doch iſt immer ein Unterſchied unter einem nichtigen und unverbindlichen (inualidum) rechtlichen Geſchäfte.

§. 26.

Ein gültiges pactum erfordert bald zu ſeiner äußern Feyerlichkeit, daß diejenigen, welche es ſchließen, bey der Errichtung des Vertrages denjenigen Namen nennen, welchen dieſes pactum in den bürgerlichen Geſetzen erhalten hat, und wodurch es vor andern unterſchieden wird: bald aber hängt davon die Feyerlichkeit des pacti nicht ab, dergeſtalt, daß wenn auch das pactum entweder in der Sprache der bürgerlichen Geſetze, oder des gemeinen Lebens einen eigenthümlichen Namen erhalten haben ſollte, es nicht nöthig iſt, daß dieſer Benennung bey der Errichtung des Vertrages erwähnet werde. Das pactum der erſtern Art heißt ein benanntes (nominatum); ein pactum der zweyten Art, ein unbenanntes (innominatum). Weil äußere Feyerlichkeiten nicht aus dem Begriffe eines Vertrages gefolgert werden können, ſo muß bey jedem Vertrage, der im gemeinen

Leben

leben einen eigenthůmlichen Namen erhalten hat, der Juriſt wiſſen, ob es ein benanntes oder unbenanntes pactum ſey.

§. 27.

Ein gůltiges pactum wird in der Abſicht errichtet, daß daraus gewiſſe Rechte und Verbindlichkeiten entſtehen ſollen. Die dadurch hervorgebrachte Rechte ſind entweder, die beabſichtigten; oder es ſind ſolche, welche wieder die Abſicht und den Willen der Contrahenten entſtehen. Jene heißen conventionelrechte (iura et obligationes pactitiae); dieſe aber nothwendige (iura et obligationes neceſſariae, legales), und, wenn dieſe daraus entſtehen, ſo erſcheinet meiſtentheils das pactum als ein maleficium. Die Conventionelrechte und Befugniſſe, ſollen zwar allemal, nach Anordnung der bůrgerlichen Geſetze ihren Grund in dem Willen der Contrahenten haben: darum aber iſt es nach Anordnung dieſer Geſetze eben nicht nothwendig, daß die Contrahenten zur Zeit der Errichtung dieſes Vertrages, wirklich die Abſicht gehabt haben můßten, dieſe Rechte und Verbindlichkeiten hervorbringen zu wollen. Es reicht ſehr oft zu, daß ſie nur dasjenige pactum erweißlich haben errichten wollen, ſo ſie geſchloſſen haben; denn es war mőglich, daß ſie von den Rechten und Verbindlichkeiten, welchen, vermőge der bůrgerlichen Geſetze, deren Folgen dieſe ſind, nur einige gekannt haben; andere aber ihnen unbekannt waren. Hieraus iſt zu erſehen, daß einige Conventionelrechte und Verbindlichkeiten darum aus einem pacto entſtehen můſſen, weil die bůrgerlichen Geſetze es fůr Wahrheit annehmen, daß die Contrahenten gewollt haben; dieſe Rechte und Verbindlichkeiten her-

vorzubringen; andere aber daraus nicht entſtehen können, ſo lange nicht erwieſen iſt, daß ſolche die Contrahenten würklich dadurch hervorbringen wollten. Hierin liegt der Grund, daß nach den poſitiven Geſetzen die Conventionelrechte, entweder iura eſſentialia, oder naturalia oder accidentalia ſind.

§. 28.

Kein unbenanntes pactum bringt nach den poſitiven Geſetzen iura naturalia hervor. Die Rechte, welche daraus entſtehen können, ſind entweder eſſentialia, oder acidentalia. Einige benannte pacta ſind hierin den unbenannten gleich: andere benannte pacta hingegen können alle drey Arten von Conventionelrechten hervorbringen. Dieſe nennt der Juriſt, Verträge oder Contracte (contractus) im eigentlichen Verſtande, und von dieſen muß man in der Theorie faßen, ſo wohl worinn ihre Förmlichkeit beſtehe, als auch welche eſſentialia und naturalia iura ſie begründen.

§. 29.

Das Recht oder die Verbindlichkeit, die aus einem Vertrage entſteht, nennt man zwar das Object des Vertrages: welches man darum füglich das unmittelbare um deswillen nennen könnte, weil die Sache, die das Object dieſes Rechtes iſt, das entferntere deſſelben seyn muß (§. 1.). Das Object des Vortrages läßt ſich nicht gedenken, wenn es nicht zugleich das Object des Verſprechens und deſſen Acceptation iſt. Macht das Object des Vertrages ein naturale oder eſſentiale eines pacti aus, und es iſt auch von noch ſo verſchiedener Natur, ſo wird es nur vor eins gerechnet; in entgegenſtehenden Falle aber, entſtehet eine Mehrheit der Objecte

jecte eines pacti. Aus der Anzahl alſo der Objecte einer geſchloſſenen Convention entſtehet eine vergrößerte Anzahl der pactorum.

§. 30.

Eine Convention kann mehrere Obiecta pacti in ſich enthalten. Die Art wie ſolches geſchieht, iſt ſehr verſchieden. Bald dadurch, daß ſie wechſelſeitig verſprechen und angenommen werden, bald auf eine andere Art. So oft dieſe verſchiedene Objecte, die bey einem würklich geſchloßenen Vertrage vorkommen, nicht zuſammengenommen ein pactum ausmachen, ſo oft entſteht daraus der Begriff eines zuſammengeſetzten Vertrages (pactum compoſitum): im entgegengeſetzten Falle aber entſpringt daraus ein einfaches pactum, (pactum ſimplex).

§. 31.

Ein einfaches pactum kann aber doch ſeiner Natur (§. 30.) unbeſchadet, verſchiedene Objecte enthalten. Sie können nemlich Objecte von wechſelſeitigen angenommenen Verſprechen ſeyn; die aber, vermöge des Begriffs von einen einfachen Vertrage von einander unzertrennlich ſeyn, und alſo als ein einziges Object angeſehen werden müſſen. Beſtehet darinn die Förmlichlichkeit eines pacti mit, ſo nennt man es ein zweiſeitiges (pactum bilaterale): in jeden andern Falle hingegen heißt es ein einſeitiges (pactum unilatrale). Obgleich ein pactum bilaterale beyde Contrahenten zu zwey und mehrern würklich verſchiedenen Rechten und Verbindlichkeiten verpflichtet; ſo iſt doch nicht nothwendig, daß jeder Contrahent, ſeiner Verbindlichkeit ſich ſo fort durch die Erfüllung ſeines Verſprechens entledige: vielmehr iſt

es möglich, daß der eine Contrahent ſein Verſprechen nur erſt dann erfüllen müſſe, wenn der andere einige Zeit vorher ſeiner Obliegenheit ein Genüge gethan hat. Pacta bilateralia dieſer Art, nennt man ungleiche Verträge (pacta inaequalia): aber es giebt auch zweyſeitige Verträge, wo die Verbindlichkeit jedes Contrahenten, ſein Verſprechen zu erfüllen, ſo fort eintrit, als der Vertrag, zu Stande gekommen iſt. Hier hängt alſo die Erfüllungsverbindlichkeit des einen Contrahenten nicht davon ab, daß der andere bereits ſeine Schuldigkeit gethan habe; und Verträge, welche dieſe Beſchaffenheit entweder als jura eſſentialia oder naturalia mit ſich führen, nennt man gleiche Verträge (pacta aequalia). Hat daher jemand eine Befugniß aus einen pacto veſtito bilaterali aequali erworben, ſo kann er ſeinen Schuldner nicht wegen der Erfüllung verklagen; ſo lange der Kläger ſelbſt einer Säumniß, (mora) ſchuldig iſt; und ſollte er ſich deſſen unterſtehen, ſo kann der Beklagte ihm die Ausflucht des nicht erfüllten Vertrages (exeptio non adimpleti contractus) entgegenſetzen.

§. 32.

Wenn ein pactum compoſitum geſchloßen werden ſoll, ſo begreift ſolches mehrere verſchiedene Verträge unter ſich. Unter dieſen können einige vorkommen, welche darum den Begriff eines Hauptvertrages (pactum principale) verdienen, weil die Contrahenten, vorzüglich ihrentwillen ſich mit einander vereiniget. Der Begriff von einem Nebenvertrag, (pactum acceſſorium, adjectum) ergiebet ſich von ſelbſt. Vergleicht man einen Nebenvertrag mit dem Hauptvertrage, ſo beziehţ ſich der Nebenvertrag oft in der Maſſe auf den Hauptvertrag, daß die

die aus dem Hauptvertrage entſpringende Rechte und Verbindlichkeiten dadurch eine genauere Beſtimmung erhalten. In dieſem Falle iſt ein jeder Nebenvertrag ungültig, und wird für nicht geſchloſſen geachtet, ſo bald dadurch die jura eſſentialia des Hauptvertrages geändert werden ſollen.

§. 33.

Alle Rechte und Verbindlichkeiten, welche aus einer Convention entſpringen, haben zwar ihren Grund in dem Willen des verpflichteten, allein, auch dieſe Verbindlichkeit, wenn ſie gleich auf einer gültigen Weiſe hervorgebracht worden ſind, können doch von der Beſchaffenheit ſeyn, daß ſie der Verpflichtete wieder den Willen des andern zurücknehmen könne, ohne dazu eine andre Bewegurſach anführen zu dürfen, als daß er ſich eines andern bedacht habe. Willenserklärung von dieſer Art, nennt man den letzten Willen, (vltima voluntas), wenn dieſe Reuungsbefugnis ein eſſentiale oder naturale der errichteten gültigen Willenserklärung iſt. Eine Willenserklärung von entgegengeſetzter Art; heißt ein Wille unter den lebendigen (voluntas inter vivos): bey dem doch das bedingte Reuungsrecht (pactum diſplicentiae, addictionis in diem etc.) als ein accidentale eintreten kann.

Erſter Abſchnitt.
Ehe, und was damit verbunden.

§. 34.

Man bemerket bey einem jeden geſunden ausgewachſenen Menſchen einen Trieb zum Beyſchlafe. Es gefiel der Vorſehung, darauf die Fortdauer des menſchlichen Geſchlechts ſo weislich zu bauen, daß auch Feinde des menſchlichen Geſchlechts, ſo gar wider ihre Abſicht, oft die Fortpflanzug deſſelben bewürken müſſen. Die Fälle des Mangels dieſes Triebes bey einzelnen Menſchen, machen ſo ſeltene Ausnahmen, daß dadurch die Allgemeinheit meines Satzes nichts verlieret. Auch die bürgerliche Geſetzgebung hat dieſen Naturtrieb zu einem ihrer wichtigſten Gegenſtände gewählt. In der bürgerlichen Geſellſchaft befriediget daher denſelben der Menſch bald geſetzmäßig: bald aber auf einer wiederrechtlichen Weiſe. In beyden Fällen begründet er Rechte und Verbindlichkeiten, die theils von ihm beabſichtiget ſind, theils es nicht ſind.

§. 35.

In der bürgerlichen Geſellſchaft, in welcher wir uns in Deutſchland befinden, iſt nicht nur jede Befriedigung des Triebes zum Beyſchlafe geſetzwidrig, welche ohne einem vorhergegangenen Vertrage geſchehen ſoll; ſondern auch ſogar ſchon der, obgleich misgelungene Verſuch. Jedoch kann nicht ein jeder Vertrag, bey dem die Contrahenten die Befriedigung dieſes Triebes beabſichtigen, den erfolgten Beyſchlaf rechtfertigen.

§. 36.

Die Ehe iſt ein benannter Vertrag, den zwey Menſchen verſchiedenen Geſchlechts in der Abſicht errichten, ſich nach deſſen Einrichtung geſetzmäßig fleiſchlich beywohnen zu dürfen. Menſchen, in ſo ferne ſie als ſolche betrachtet werden, die einen unter ihnen fortdauernden Ehevertrag errichtet haben, heißen — würkliche — Schein — Eheleute. Alles, was in der bürgerlichen Geſetzgebung vorkommt, welches ein jeder Bürger wiſſen muß, betrift theils die Bewegungsgründe, eine Ehe zu errichten, theils worauf die Gültigkeit dieſes Vertrages gebauet iſt, theils die Rechte und Verbindlichkeiten, welche aus dieſem Vertrage entſpringen; theils die Folgen, welche ein geſetzwidriger Beyſchlaf ſowohl für die Concumbenten, als auch für einen Dritten begründet.

§. 37.

Die Ehe, als Vertrag betrachtet, erfordert nothwendig gewiſſe Abſichten nnd Bewegungsgründe, welche die Menſchen zu derſelben Errichtung beſtimmten. Man kann dieſe ganz füglich in geſetzliche, welche man auch allgemeine nennen könnte; und in eigenthümliche oder individuelle eintheilen. Jene ſind diejenigen, welche die bürgerlichen Geſetze vermuthungsweiſe einem Jeden beylegen, der den Ehevertrag entweder bereits errichtet und geſchloſſen hat; oder ſolchen annoch errichten will, wenn er ſich derſelben gleich nicht bewußt ſeyn ſollte. Eigenthümliche Bewegungsgründe ſind hingegen alle diejenigen, deren ſich die Contrahenten, als ſolcher bewußt ſind, welche ſie zur Errichtung dieſes wichtigen Vertrages beſtimmten. Beyde Arten verdienen eine

genaue Entwickelung. Die Ruhe und die häußliche Glückſeligkeit eines jeden Bürgers hångt faſt unzertrennlich von dieſer Kenntnis ab. Es liegt ja in der menſchlichen Natur, daß wir über unſere Handlungen misvergnügt werden, und ſie in ihr voriges Nichts zurückwünſchen, wenn wir, die wir zur Erreichung gewiſſer uns vorgeſetzten Abſichten handelten, wahrnehmen, daß wir ſolche verfehlet haben.

§. 38.

Die geſetzlichen Bewegungsgründe, einen Ehevertrag zu errichten, ſind nicht von einer Art. Man kann ſie ganz füglich in weſentliche, und minderweſentliche abtheilen, und jenen die Benennung von Hauptabſichten beylegen, dieſe aber Nebenabſichten nennen. Hauptabſichten können von der Ehe nicht einmal, wenn gleich darüber beyde Contrahenten einig wåren, getrennet werden, indem ein auf ſolche Wegſchaffung abzielender Nebenvertrag unheilbar ungültig iſt, und machen würde, daß, wenn vor der feyerlichen öffentlichen Errichtung des Ehevertrages die Unmöglichkeit ſolche zu erreichen, bereits öffentlich bekannt iſt, die Contrahenten von der vorgeſetzten öffentlichen feyerlichen Vollziehung des vorbereiteten Ehevertrages Gerichtswegen abgehalten werden müſſen; und daß dieſe nachher entdeckte Unmöglichkeit einen hinlänglichen rechtlichen Grund abgiebt, die bereits öffentlich geſchehene feyerliche Vollziehung der Ehe gerichtlich vor ungültig, und die vermeintliche Eheleute für unverehelichtgeweſene Menſchen zu erklåren.

§. 39.

Indeſſen durchkreuzen ſich die in Deutſchlandes einzelnen Staaten geltende bürgerliche Geſetze in Rückſicht

ſicht auf die Beſtimmung der geſetzlichen Haupt- und Nebenabſichten ſo ſehr, daß man, wenn man von ihnen unter meinen itzigen Umſtänden handeln will, ſie zwar in allgemeine und beſondere abtheilen kann: aber ſie ſåmtlich ohne Beſtimmung: ob ſie Haupt- oder Nebenabſichten ſind? nennen, und davon nähere Beſtimmung dem Commentator nach ſeinem beſondern Bedürfniſſe überlaſſen muß. Zu den geſetzlichen Abſichten gehöret daher

1) Erwerbung des Rechts zur alleinigen fleiſchlichen Beywohnung. — Kapaunenheyrath. —

2) Kindererzeugung, deren Erziehung, und Erwerbung der davon abhångenden Rechte und Verbindlichkeiten.

3) Erwerbung elterlicher Rechte, und Uebernehmung elterlicher Obliegenheiten, welches beydes zuſammen den Begriff von elterlicher Gewalt bildet.

4) Erwerbung des Rechts, Unterſtützung und Beyſtand von dem andern Contrahenten — eheliche Treue — erwarten zu können.

5) Erwerbung der Rechte und Vorzüge, welche der andere Contrahent bereits erworben hat, oder während ſtehender Ehe noch erwerben möchte — Gütergemeinſchaft — Einheit der Perſonen — ehelicher Nießbrauch — Alimentation — Leibgeding — eheliche Voigtſchaft — geſetzliche Erbfolge der Eheleute — ſtatutariſche Portion — Vertretungsrecht — Ausſtattung und Mitgift — Wiederlage und Gegenvermächtnis ꝛc.

6) Unzertrennlichkeit dieſes Vertrages, und daß derſelbe ſo lange dauern ſolle, als beyde Eheleute zugleich am Leben ſeyn werden. — Concubinat, Thalacehe.

§. 40.

Eigenthümliche Abſichten, welche die Menſchen zur Errichtung des Ehevertrages beſtimmen können, außer der einem jeden einfallenden Abtheilung in Haupt- und Nebenabſichten, ſind, theils erlaubte, theils unerlaubte. Es iſt nicht möglich, die einzelne Bewegungsgründe namhaft zu machen, welche die Menſchen zum Altar treiben, um hier einen Vertrag zu vollziehen, den nur allein der Tod des Einen oder des Andern erſt wieder trennen ſoll. Oft machen die Menſchen daraus ein Geheimnis, und man muß es ihnen erſt in der Folge ablernen, daß ſie bey der Errichtung der Ehe dieſe oder jene Abſicht gehabt haben. Allein zuweilen haben ſie weniger Bedenken, bereits vor der Ehe zu geſtehen, daß ſie aus dieſer oder jener Urſach ſich zu dieſer Verbindung entſchloſſen; und manchmal glauben ſie der Klugheit gemäs zu handeln, wenn ſie vorſichtig die Bewegungsgründe anzeigen, welche ſie zur Errichtung dieſes Vertrages beſtimmten, und daraus den Gegenſtand der Nebenverträge machen. Die Geſetze erlauben dergleichen Nebenverträge zu errichten: und alle Verabredungen, welche das rechtliche Verhältnis beſtimmen, welches unter den Eheleuten eintreten ſoll, überkommen den Namen Ehezärter, Eheſtiftungen (pacta dotalia).

§. 41.

Eheſtiftungen können nicht nur nach bereits öffentlich vollzogener Ehe unter den Eheleuten errichtet wer-

werden: Sondern ſie können auch ſchon vorher, und dieſes iſt der gewöhnliche Fall, verabredet werden. Die geſetzlichen Bewegungsgründe eine Ehe zu errichten, können in einer Eheſtiftung nahmentlich beſtättiget werden: es können darin die minderweſentlichen abgeändert und ganz aufgehoben werden: es können eigenthümliche Abſichten darin feſtgeſetzet werden: aber alle zur Vereitlung der weſentlichen geſetzlichen Bewegungsgründe mittelbar oder unmittelbar abzielende in der Eheſtiftung aufgenommene Verabredungen ſind ungültig, und werden als nicht geſchloſſen geachtet. Dahingegen werden alle zur mehreren Beförderung der geſetzlichen Abſichten abzweckende Verabredungen, als erlaubte Cautelen von den poſitiven Geſetzen begünſtiget.

§. 42.

Die Beſtimmung des rechtlichen Verhältniſſes, welches unter den Eheleuten obwalten ſoll, iſt zwar der eigentliche Gegenſtand einer Eheſtiftung (§. 40.), und dieſe Beſtimmung macht ihren Gegenſtand aus, inſoferne ſie als Hauptvertrag angeſehen wird. Es können aber auch damit Nebenverträge verbunden werden. Damit nun die in der Eheſtiftung verabredete Rechte und Befugniße würklich eintreten können, dazu iſt nach Verſchiedenheit der Fälle bald erforderlich, daß der Ehevertrag nicht zu Stande komme, bald daß er würklich vollzogen werde, bald daß die Eheleute Kinder erzeugen, bald daß ſie ohne Kinder ſterben, bald daß die Ehe geſchieden werde: nie aber hat eine Eheſtiftung eine rechtliche Kraft, wann ſie nichtig iſt, oder nichtig würde geworden ſeyn, ohne daß es dieſerwegen einer beſondern Verabredung noch bedürfte.

§. 43.

§. 43.

Die Zuziehung einiger unpartheyiſchen Zeugen bey Errichtung der Eheſtiftung, und daß über die von den Partheyen beliebte Eheſtiftung ein ſchriftlicher Aufſatz gefertiget werde, macht nur nach beſondern landesgeſetzen Feyerlichkeiten derſelben aus. Eben ſo iſt es zu der Anordnungen beſonderer landesgeſetze zu rechnen, wenn Eheſtiftungen gerichtlich errichtet werden müſſen; die Unzulänglichkeit der Einwilligung der Eheleute und der Verlobten zur Gültigkeit einer Eheſtiftung und daß dazu die Zuſtimmung noch anderer Perſonen erforderlich iſt, hängt theils von den beſonderen Verhältniſſen, unter denen ſich die Contrahenten befinden; theils von Gegenſtänden ab, welche die Eheſtiftung betrift.

§. 44.

Bey Anfertigung des ſchriftlichen Aufſatzes über eine beliebte Eheſtiftung muß man in Rückſicht auf das weſentliche derſelben ſich beſtreben, mit möglichſter Kürze und Beſtimmtheit, die bey dieſen Geſchäfte vorkommende Haupt- und Nebenperſonen zu ſchildern, die würklich beliebte Verabredungen auszudrucken, ſo wenig als es immer möglich iſt, es dabey auf die zumachende Erklärung des gebrauchten Ausdrucks ankommen laſſen, nie denken, daß weil die Partheyen itzt einig und verſtanden ſind, es unnöthig ſey ſolches zu bemerken; jede beſondere Abredung ſo faſſen, daß es ſofort ſichtbar iſt, daß ſie mit der vorhergehenden oder nachfolgenden in keiner Verbindung ſtehe, und wenn eine dergleichen Verbindung würklich obwaltet, nicht nur dieſes, ſondern auch die Würkung bemerken, welche von der etwa eintre-

tretenden Veränderung der auf dieſe Verbindung würkenden Umſtände hervorgebracht werden ſoll, und wenn der Fertiger kein Rechtskundiger, oder zweifelhaft iſt, ob dieſe oder jene Verabredung rechtsbeſtändig iſt, dennoch die Verabredung mit möglichſter Deutlichkeit ausdrucken, jedoch nicht nur dabey ehrlich anmerken, daß er ſeine Bedenklichkeiten den Partheyen eröffnet, ſondern auch niederſchreiben, wie es die Contrahenten gehalten wiſſen wollen, wenn etwa die Verabredung als geſetzwidrig nicht ſtatt haben könne. Zur Erläuterung der äußerlichen Einkleidung dienet ein Formular.

§. 45.

Wenn Eheberedungen vor der Ehe errichtet werden: ſo iſt entweder bereits das Verlöbnis ſchon vorhergegangen, oder es wird dieſes mit der Eheberedung verbunden. Das Verlöbnis, oder die Verlobung iſt ein Vertrag, wodurch die Paciſcenten ſich verbinden, dereinſt einen Ehevertrag zu errichten. Der Beyſchlaf iſt daher bey der Verlobung nur eine entfernte Abſicht, und wenn er nach geſchehener Verlobung erfolgen ſollte, dieſe mag ſo geſetzmäßig ſeyn, als ſie will, ſo iſt er allemal geſetzwidrig, und es iſt die Anzahl der Landesgeſetze ſehr geringe, welche einen ſolchen Beyſchlaf und die daraus erfolgte Schwängerung für geſetzmäßig erklären *).

*) Siehe Königl. Verordnung vom 22ſten Febr. 1768.

§. 46.

Die Verlobung erfordert, weil ſie ein Vertrag iſt, zwar Einwilligung der beyden Menſchen, welche dereinſt Eheleute werden ſollen: aber es iſt nicht nothwendig, daß ſie dieſe Einwilligung ſchon zu der Zeit würklich

lich ertheilen müſten, oder zu ertheilen im Stande ſeyn müſten, als die Verlobung errichtet wird. Am wenigſten iſt nöthig, daß ſie dieſen Vertrag in eigener Perſon errichten müſten: vielmehr erlauben die Geſetze, daß dieſer Vertrag, wie andere durch Gevollmächtigte, vollzogen werden könne, und verordnen dabey, daß, wenn er in der Seele der zukünftigen Eheleute, die zur Zeit der Errichtung dieſes Vertrages davon nichts wußten, geſchloſſen worden iſt, ihre nachher erfolgte Genehmigung deſſelben, die vorher geſchehene Verlobung für ſie verbindlich mache.

§. 47.

So lange Landesgeſetze nicht ein Anderes verordnen, iſt zur Gültigkeit einer Verlobung die Gegenwart weder einer Gerichtsperſon, noch eines Geiſtlichen oder einiger Zeugen erforderlich; und es iſt gleichgültig, ob die Paciſcenten ihre Einwilligung durch Worte erklären, oder darüber einen ſchriftlichen Aufſatz fertigen. Nach brandenburgiſchen Geſetzen muß die Verlobung in Gegenwart wenigſtens zwoer vollgültiger Zeugen geſchehen, und in deren Gegenwart von einer öffentlichen Perſon ein ſchriftlicher Aufſatz über die Verlobung gefertiget werden, welchen dieſe öffentliche Perſon, die dabey gebrauchte Zeugen, und übrige bey dieſer Handlung intereſſirte Perſonen zu unterzeichnen haben *). Iſt dieſes nicht beobachtet worden: ſo erzeuget das Verlöbnis nur ein ius imperfectum, und kann als ein pactum nudum kein Klagerecht begründen.

*) Siehe Königliche Verordnung vom 8ten Februar 1770. §. 11.

§. 48.

§. 48.

Inſoferne die Verlobung als ein Vertrag betrachtet wird, erfordert ſie, daß die verlobende Perſonen dazu ihre Einwilligung geben können, ſolche dazu gegeben haben, ohne dazu durch unrechtmäßige Furcht, oder Zwang, oder liſtige Uiberredung und Betrug verleitet zu ſeyn. Es genüget in dieſem Betrachte, daß die Paciſcenten mit erforderlicher Freyheit, und Ueberlegung ihre Einwilligung dazu gegeben. So leicht dieſes Erforderniß zur Gültigkeit eines Verlöbniſſes der geſunde Menſchenverſtand findet: So leicht findet er, daß ein Verlöbnis nicht beſtehen könne, wenn es ſolche Perſonen betrift, welche keinen Ehevertrag eingehen und den weſentlichen Endzweck deſſelben zu erreichen unfähig ſind. Aber zu einem rechtmäßigen und verbindlichen Verlöbniſſe verlangen auch die bürgerlichen Geſetze noch Dinge, welche ſich aus dem Begriffe dieſes Vertrages nicht herleiten laſſen.

§. 49.

Hieher gehöret zuvörderſt, daß die Paciſcenten mit dem erforderlichen Jaworte verſehen ſind. Denn die Paciſcenten befinden ſich oft unter gewiſſen Verhältniſſen und leben unter ſolchen Verbindungen mit andern Perſonen, daß es ihnen nach Verordnung der bürgerlichen Geſetze nicht erlaubt iſt, eher ein Verlöbnis und einen Ehevertrag zu errichten, bevor ſie dieſes Dritten Einwilligung dazu erhalten haben. Das gemeine in Deutſchland geltende Recht verlanget die Einwilligung der Eltern der Paciſcenten, die Einwilligung der Vormünder und der Leibherren, wenn die Contrahenten Leibeigene ſind. Außerdem verlangt unſer brandenburgiſches Recht

1) Die

1) Die unmittelbare Einwilligung des Königes, wenn ſich ein Officier verloben will.

2) Die Einwilligung des Regiments Chefs, wenn die ſich verlobende Mannsperſon zum Staabe gehöret.

3) Die Einwilligung des Hauptmanns, wenn die ſich verlobende Mannsperſon zur Compagnie gehöret.

4) Die Einwilligung der Krieges- und Domainen-Cammer, wenn ein Schutzjude ſich verloben will.

§. 50.

Die Verbindlichkeit eines Verlöbniſſes leidet, wenn die verlobende Perſonen in einem ſolchen Verhältniſſe gegen einander ſtehen, daß ihre eheliche Verbindung in eine Blutſchande ausarten dürfte. Dieſes kann aber auf eine zwiefache Art geſchehen, nemlich wegen der unter den Paciſcenten eintretenden Blutsverwandtſchaft, oder wegen der unter ihnen obwaltenden Schwägerſchaft.

§. 51.

So lange von mehreren Menſchen zu erweiſen ſtehet, daß ſie von einem beſtimmten Menſchen abſtammen; ſo lange belegt man ſie mit der Benennung Anverwandten: und dieſes Verhältnis ſelbſt, Verwandſchaft, Sippſchaft. Die Anverwandſchaft kann ſowohl auf einer würklichen Erzeugung beruhen, als auch die Folge von einer Thathandlung ſeyn, welcher die bürgerlichen Geſetze die Würkung einer phyſiſchen Erzeugung beylegen. Jene heißt eine natürliche Verwandtſchaft; dieſe aber eine bürgerliche: jene iſt bald eine eheliche, bald eine

eine uneheliche. Jede natürliche ſetzt eine Erzeugung zum voraus, und jede Erzeugung bekommt den Namen Grad der Verwandtſchaft, und die Vorſtellung, wie mehrere Menſchen Verwandte geworden ſind, eine Linie. Jede Verwandtſchaft kann nicht nur die Quelle von Rechten und Verbindlichkeiten werden: ſondern auch veranlaſſen, daß unter Verwandten nicht mehr erlaubt iſt, was erlaubt geweſen ſeyn würde, wenn ſie nicht Verwandte geweſen wären. Sind nun zwey Menſchen von verſchiedenen Geſchlechte in einem Grade oder in einer Linie verwandt, daß ſie ſich darum nicht heyrathen können: ſo heißen ſie Blutsverwandte: und der unter ihnen erfolgte Beyſchlaf eine Blutſchande.

§. 52.

Vermöge des in Deutſchland geltenden gemeinen Rechts ſind alle diejenigen Menſchen, welche als natürliche oder bürgerliche, eheliche oder uneheliche Verwandten, in auf- und abſteigender, das heißt, in einer graden Linie verwandt ſind, Blutsverwandte, und die unter ihnen errichtete Ehe iſt als blutſchänderiſch verboten. Eben dieſes Recht erkläret die ehelichen Verbindungen, welche unter ſolchen Seitenverwandten, die im vierten Grade nach der caroniſchen Berechnungsart verwandt ſind, für blutſchänderiſch. Eben dieſes verordnet es, wenn die im fünften oder in einem entferntern Grade befindlichen Seitenverwandten ſich in einer ſolchen Abſtammung befinden, daß das verlobende Frauenzimmer gegen den Bräutigam Mutterſtelle einnimt.

§. 53.

Außer der Blutsverwandſchaft ſtiftet auch die unter denjenigen, welche ſich verehelichen wollen, obwaltende Schwägerſchaft ein Verbot, und macht, daß die unter verſchwägerten Menſchen errichtete Ehe als blutſchänderiſch angeſehen und für nichtig erkläret werden muß. Die Schwägerſchaft (adfinitas) erfordert nach juriſtiſchen Grundſätzen zwey Blutsverwandte, davon der eine mit einer Perſon, die mit ihnen in keiner Blutsverwandtſchaft ſtand, den Beyſchlaf vollbracht hat. Nicht dieſe beyde concumbirende Menſchen werden durch dieſen Beyſchlaf verſchwägert: ſondern dieſer Beyſchlaf bringet zwiſchen den nicht concumbirenden Blutsverwandten und den concumbirenden Auswärtigen die Schwägerſchaft hervor: und dieſe hat in Hinſicht auf die Zuläßigkeit der Ehe die Folge, daß, ſo wie die Ehe unter den beyden Blutsverwandten blutſchänderiſch ſeyn würde, ſolche auch unter den verſchwägertgewordenen Perſonen blutſchänderiſch wird. Wo demnach keine Blutsverwandſchaft iſt, da kann auch nach den Grundſätzen des Rechtsgelehrten keine Schwägerſchaft ſtatt finden, und der Juriſt kehret ſich an die Benennung des gemeinen Lebens und des geſelligen Umgangs nicht. Nach dieſen Grundſätzen unterſcheidet der Juriſt die Seitenſchwägerſchaft von derjenigen, welche in einer auf- und abſteigender Linie iſt; er berechnet darnach die Grade der Schwägerſchaft, und beſtimmt: ob unter den verſchwägerten Perſonen ein reſpectus parentelae obwalte? Und da ohne einem vorhergegangenen Beyſchlafe eine Schwägerſchaft nicht eintreten kann, ſo entſtehet daher die Eintheilung der Schwägerſchaft in die rechtmäßige und un-

unrechtmäßige, in die würkliche und geſetzliche, welche auch die vermuthliche (praeſumta) genennet wird.

§. 54.

Auch nach brandenburgiſchen Geſetzen macht eintretende Blutsverwandtſchaft und Schwägerſchaft die errichtete Ehe blutſchänderiſch, ungültig und macht die zur Errichtung einer ſolchen blutſchänderiſchen Ehe abzielende Verlobung unverbindlich. Man kann aber nach brandenburgiſchen Rechten nicht allemal nach den in §. 53. und 54. vorgetragenen Grundſätzen die Frage entſcheiden: ob zwiſchen zwey Menſchen, die ſich verloben wollen, eine Blutsverwandtſchaft oder Schwägerſchaft vorhanden ſey? da nach den jetzt allgemein geltenden brandenburgiſchen Geſetzen *) einem Jeden frey gegeben iſt, ſich in den Fällen, wo die Ehe nicht klar in Gottes Wort **) verboten iſt, nach Gefallen zu verheyrathen. Durch dieſe Cabinetsordre ſind alle beſondere Eheordnungen, wodurch die in der Bibel verbotene Fälle ausgedehnet worden ſind, ohne Unterſcheid, welcher Religion die Partheyen zugethan ſind, aufgehoben worden. Nach dieſen Grundſätzen iſt bey uns

1) Blutsverwandtſchaft

1) unter allen natürlichen Anverwandten, in auf- und niederſteigender Linie: daß iſt, zwiſchen Eltern und Kinder, ſie mögen ſo entfernt ſeyn, als ſie wollen: eheliche oder uneheliche ſeyn.

2) zwiſchen Geſchwiſter; ſie mögen vollbürtige oder Stiefgeſchwiſter ſeyn. Zuſammengebrachte Kinder aber ſind weder Blutsverwandte noch verſchwägerte.

3) mit des Vaters oder der Mutter Bruder oder Schweſter ohne Unterſchied der vollen oder der halben Geburth.

II) Schwägerſchaft,

1) zwiſchen Stiefeltern und Stiefkindern.

2) mit des Vaters oder der Mutter Bruders Witwe.

3) mit des Vaters oder der Mutter Schweſter geweſenen Ehemanne.

4) mit dem Schwiegerſohn und der Schwiegertochter.

*) S. Königl. Cabinetsordre vom 3ten Jun. 1740.

**) Nemlich 3. B. Moſ. cap. 18. v. 7. u. f.

§. 21.

Blutsverwandſchaft und Schwägerſchaft ſind ein Werk der bürgerlichen Geſetzgebung. Sie können daher auch nur ſo lange eine Verlobung und Ehe verhindern, als es dem bürgerlichen Geſetzgeber beliebet. Dieſer kann dahero die Fälle der eintretenden Blutsverwandſchaft und Schwägerſchaft völlig aufheben, oder nur in einzelnen Fällen Verlobungen und eheliche Verbindungen erlauben, und ſie aus der Zahl der blutſchänderiſchen Verbindungen herausnehmen, das heiſt, er kann diſpenſiren. Der Rechtsgelehrte wendet bey dem über den Unterſchied zwiſchen diſpenſable und undiſpenſable Fälle entſtandenen Streite, die im 2. §. feſtgeſezte Grundſätze an, und hält denjenigen aus guten Gründen für ſtrafbar, der aus andern für die bürgerliche Geſellſchaft gefährlichen Gründen das Diſpenſationsrecht dem Geſezgeber ſtreitig macht. Es kann unmöglich der bürgerlichen Geſellſchaft vortheilhaft ſeyn, wenn man behauptet,

ptet, daß eine auf vorhergegangene gültige Diſpenſation des Geſetzgebers geſchloſſene Ehe, um deswillen als ungültig wieder aufgehoben werden müſſe, weil die Ehegatten über ihre eheliche Verbindung Gewiſſensbiſſe empfinden. Eben ſo gleichgültig muß es ſeyn, ob der Geſetzgeber die erforderliche Diſpenſation vor Geld, oder unendgeltlich ertheile. Nach brandenburgiſchen Geſetzen können die Landescollegien in den unverbothenen Fällen die von den Partheyen freywillig nachgeſuchten Diſpenſationen zwar ertheilen *), ſie dürfen aber dafür auſſer den feſtgeſezten Ausfertigungsgebühren, für die Diſpenſation ſelbſt nichts nehmen: in den verbothenen Fällen (§. 54.) aber muß die erforderliche Diſpenſation vom Könige unmittelbar geſucht werden.

*) S. Königl. Cabinetsordre vom 3ten Jun. 1740. und die Königl. Verordnungen vom 15ten Jan. 1742. §. 27. und vom 8ten Aug. 1750. §. 9.

§. 56.

Die Verſchiedenheit des Standes, des Gewerbes, und des übrigen bürgerlichen Verhältniſſes, in welchem ſich die verlobenden und ſich verehligenden Menſchen befinden, hat zwar jezt nicht mehr auf die Beſtimmung der Gültigkeit einer Verlobung oder eines Ehevertrages einen Einfluß; doch hängt dieſe noch allerdings von der Religion ab. Denn dieſe Verträge können nur Chriſten mit Chriſten: oder Unchriſten, wohin auch die Ketzer gerechnet werden, mit Unchriſten errichten. Und wenn die Chriſten einem abweichenden Glaubensbekentniſſe zugethan ſind, ſo können ſie zwar nach den gemeinen Rechten wegen der Religion, worin ihre Kinder erzogen werden ſollen, in der Eheberedung Ver-

abredungen treffen: aber dieſe Verabredungen ſind nach den brandenburgiſchen Geſetzen ungültig. Sondern vermöge der brandenburgiſchen Verordnung *) ſollen die aus dergleichen gemiſchten Ehen erzeugten Kinder nach dem Geſchlecht in der Eltern Religion bis zu ihrem Entſcheidungsjahre, das iſt: bis zu ihrem vierzehnten Jahre, erzogen werden, dergeſtalt, daß die Söhne in der Religion des Vaters, die Töchter aber in der Religion ihrer Mutter die nöthige Unterweiſung bekommen müſſen. Wenn daher einer evangeliſchen Mutter von einem catholiſchen Vater ein Sohn hinterlaſſen wird, ſo muß ſelbige dieſen Sohn bis in das vierzehnte Jahr ſchlechterdings in die catholiſche Schule ſchicken, oder, wenn ſie ſich deſſen verweigert, gewärtigen, daß ihr ſothaner Sohn aus der Erziehung genommen, und Perſonen catholiſcher Religion zur Erziehung gegeben wird. Dahingegen aber, wenn die Mutter ihren Sohn in die catholiſche Schule gehörig ſchicket, derſelben ſolcher nicht unter dem Vorwande, daß ſie evangeliſch, und er catholiſch ſey, aus der Erziehung genommen werden kann; ſondern ihr das Erziehungsrecht des Unterſchiedes der Religion unerachtet ungekränket verbleiben muß: welches denn abermals bey beyden Religionen, ſowohl der evangeliſchen als catholiſchen, als ein auf die allgemeine Gewiſſensfreyheit ſich gründendes Reciprocum auf das allerunverbrüchlichſte in Obacht genommen werden muß.

*) S. Königl. Verordnung vom 8ten Aug. 1750. §. 4. 5.

§. 57.

Iſt die Verlobung geſetzmäßig geſchehen, ſo begründet ſie, als ein pactum veſtitum ein vollkommenes Recht, auf die Vollziehung der Ehe klagen zu können.

Allein

Allein weder die weſentlichen noch die minderweſentlichen in der Ehe ſich gründende, nur unter den Eheleuten eintretende Rechte und Verbindlichkeiten können unter den Verlobten ſtatt finden: nur daß, was die minderweſentlichen betrift, ſolche von den Verlobten mittelſt eines Nebenvertrages können unter ſie eingeführet worden ſeyn. Jedoch begründen nach unſern brandenburgiſchen Geſetzen die bündigſten Verlöbniſſe kein ſolches Recht, daß, wenn ſich der eine Theil, ſeines Verſprechens zuwider, der Vollziehung der Ehe weigern ſollte, wie ſolches wohl in andern Staaten geſchiehet, er ſchlechterdings dazu gezwungen werden könnte. Vielmehr muß bey uns, wenn aus bündigen Verlöbniſſen auf der Vollziehung der Ehe, deren ſich der Beklagte wiederrechtlich weigern ſollte, ſelbſt in dem Erkenntniſſe noch dem Beklagten die Wahl gelaſſen werden: ob er die Ehe vollziehen, oder der Kläger zu deſſen Abfindung den vierten Theil ſeines Vermögens, fals in der Eheberedung nicht eine gewiſſe Mitgift beſtimmet ſeyn ſollte, ausantworten wolle.

§. 58.

Um auf die Vollziehung der Ehe klagen zu können erfordern die Geſetze zweyerley, nemlich daß das Verlöbniß auf einer überall geſetzmäßigen Art errichtet worden ſey, und daß ſich der beklagte Theil widerrechtlich der Erfüllung ſeines gethanen Verſprechens weigere. Eine dergleichen wiederrechtliche Weigerung iſt aber denn nicht vorhanden, wenn

1) das Verlöbnis mit beider Partheyen Zufriedenheit aufgehoben worden.

2) Der klagende Theil bereits vor Anſtellung der Klage ſeine Abneigung von der Erfüllung ſeines Verſprechens wörtlich oder thätlich zu erkennen gegeben hat.

3) Sich nach errichteten Verlöbniſſe wider Vermuthen die Umſtände ſo ändern, daß nach den Grundſätzen von einer vernünftigen Wahrſcheinlichkeit der beklagte Theil in das Verlöbniß nicht gewillet haben würde, wenn die jetzigen veränderten Umſtände bereits damals vorhanden geweſen wären.

4) Die Bedingung ausfällt, unter welcher der beklagte Theil in das Verlöbniß gewillet hat.

§. 59.

Die Vollziehung der Ehe iſt bey den Chriſten in Deutſchland eine gottesdienſtliche Handlung, und die chriſtlichen Partheyen, welche einen Ehevertrag (§. 36.) errichten wollen, müſſen auf einer feyerlichen Weiſe, ihre Einwilligung in Gegenwart eines Prieſters erklären. Bevor dieſe feyerliche Handlung vorgenommen werden kann, müſſen die Verlobten zu dreyen verſchiedenenmahlen in ihren Pfarrkirchen aufgeboten werden.

§. 60.

Das Aufgeboth beſtehet in einer Ankündigung, wodurch der Prediger der an einem Sonntage des Gottesdienſtes wegen verſammleten Pfarrgemeinde diejenigen Perſonen namentlich bekannt macht, welche ſich verlobet haben, und die Ehe vollziehen wollen. Es iſt dieſe Vorſicht lange der Willkühr der Pfarrer überlaſſen geweſen, bis ſie die neuern Geſetze dergeſtalt nothwen-

dig

dig erklåret, daß ohne Diſpenſation das Aufgeboth bey Strafe nicht wegbleiben kann, wenn dieſe Strafe gleich nicht darin beſtehet, daß die Ehe ungůltig wåre. Daß Aufgeboth muß nicht nur in der Pfarrkirche geſchehen, wo die Trauung geſchehen ſoll, ſondern auch in den Pfarrkirchen der Geburth, wenn der Verlobte nicht ſchon vorher verheyrathet geweſen. Denn in dieſem Falle wird der ſchon einmahl vereheligt geweſene Theil, außer der Trauungspfarrkirche, noch in derjenigen aufgebothen, in welcher er in ſeiner vorigen Ehe pfarrete. Im Brandenburgiſchen iſt wegen dieſes Aufgeboths am Geburthsorte verordnet *): „daß diejenigen, die in den drey letzten Jahren, vor ihrer intendirten Verheyrathung, ſich beſtåndig an dem Orte aufgehalten haben, wo ſie ſich, als ihrem gegenwårtigen Wohnſitze copuliren laſſen wollen, nicht genőthiget ſeyn ſollen, auch in ihrem Geburthsorte ſich aufbiethen zu laſſen. Dahingegen diejenigen Perſonen, die entweder nicht drey Jahre von ihrer Heymath abweſend geweſen, oder doch die drey letzten Jahre vor ihrer intendirten Verheyrathung, ſich nicht beſtåndig da aufgehalten haben, wo ſie copulirt zu werden verlangen, můſſen unumgånglich in ihrem Geburthsorte gleichfals proclamiret, und daß ſolches geſchehen, dem copulirenden Prediger, durch Beybringung eines Proclamationsſcheines, deſſen Ertheilung von keinem Prediger bey Vermeidung nachdrůcklicher Beſtrafung verweigert werden darf, noch vor der Copulation dociret werden.„ So můſſen auch die Unterthanen und deren Kinder, nicht, ſie mőgen auch noch ſo lange ihren Geburthsort verlaſſen haben, ohne Conſens ihrer Obrigkeiten aufgebothen und copuliret werden, damit ihre Obrigkeiten nicht um das ihnen etwa zukommende

loskaufs = Abſchoß = und Abzugs = Geld kommen mögen **).

*) Siehe Königl. Verordnung vom 16ten Jul. 1768.

**) S. Königl. Verordnung vom 10ten Sept. 1756.

§. 61.

Das Aufgeboth goſchiehet zwar in der Abſicht, daß von der intendirten Verheyrathung nicht nur diejenigen unterrichtet werden, welche ein Recht zu haben glauben, ſich derſelben zu widerſetzen; ſondern auch daß die etwa eintretende ſonſtigen Hinderniſſe einer Ehe entdecket, und die Nichtigkeit einer Trauung vermieden werden könne: es ihm aber die Würkung einer präcluſiviſchen Edictalcitation nicht beygeleget werden. Zeigen ſich allererſt nach geſchehener Trauung Umſtände, welche die Ehe vernichtigen: So ſind die Getraueten eben ſo wenig Eheleute, als ſie es nicht ohne Trauung geweſen wären, und ein geſetzmäßiges Aufgeboth, kann die Sträflichkeit einer Bigamie nicht aufheben. Auch demjenigen, welcher aus einer ältern geſetzmäßigen Verlobung Befugniſſe an den ordentlich aufgebothenen und getraueten Theile erworben hatte, werden ſolche durch die auf ein vorhergegangenes geſetzmäßiges Aufgeboth erfolgte Trauung ſo wenig genommen, daß er ſolche immer noch einklagen kann. Jedoch verſtehet es ſich faſt von ſelbſt, daß ein ſolcher Kläger nicht verlangen könne, daß eine ſolche Ehe ſeinetwegen wieder getrennet werden ſolle, und daß er beſſer thue, wenn er noch vor geſchehener Trauung mit ſeinen Rechten hervortritt und ſolche der Ordnung nach gehörig geltend zu machen ſucht.

§. 62.

Nach einem gemeinen Vorurtheile hält man es für eine Beſchimpfung, wenn wegen eines geſchehenen Widerſpruchs mit dem angefangenen Aufgebothe nicht fortgefahren werden, oder die Trauung der Aufgebothenen nicht geſchehen kann. So wenig dieſes Vorurtheil auch gegründet iſt: So kommen doch manche Fälle vor deren Entſcheidung von der Erörterung: wo der Widerſpruch eingeleget werden müſſe; und welches ſeine Würkungen ſind, abhängt. Da ein jeder Widerſpruch aus dem Grunde entſtehet, daß der Widerſprecher behauptet, daß die vorſeyende Ehe ohne ſeiner Einwilligung nicht geſchehen dürfte; derjenige aber, welcher ſich aufbieten ließ, die Meinung hegen muſte, daß er des Widerſprechers Einwilligung zu ſeiner vorhabenden Verheirathung nicht benöthiget ſey: So iſt es wohl natürlich, daß der Widerſpruch bey dem eingeleget werde, dem das Entſcheidungsrecht dieſer Streitigkeit zuſtehet. Die Prediger ſind mit keiner Gerichtsbarkeit verſehen, ſie können ſich alſo auch die Entſcheidung dieſer Streitigkeit, und das Erkenntniß über die Rechtmäßigkeit eines geſchehenen Widerſpruchs nicht anmaßen. Alles, was ſie dabey thun können, beſtehet höchſtens darin, daß ſie zuweilen die Sühne verſuchen, und dadurch den Fortgang der Ehe befördern können. Der Widerſpruch muß daher bey derjenigen Obrigkeit eingeleget werden, welcher die competente Gerichtsbarkeit in Eheſachen zuſtehet. Und dieſe wird nach der Beſchaffenheit des Widerſpruchs bald die Fortſetzung des Aufgebothes und die Trauung unterſagen, bald aber ſolches erlauben; inzwiſchen iſt der Prediger außer aller Verantwortung, wenn er auf einen bey ihm eingelegten Widerſpruch die verlang-

te Trauung und die Ertheilung des Proclamationsſchei-
nes ſo lange aufſchiebet, bis er von der competenten
Obrigkeit darüber Verhaltungsbefehle erhalten, weshalb
es auch ſeine Pflicht iſt, derſelben, von dem bey ihm ein-
gelegten Widerſpruch Bericht zu erſtatten, und um
Verhaltungsbefehle zu bitten.

§. 63.

Gewöhnlicher Weiſe muß das Aufgeboth in den Pfarrkirchen, in denen es geſchehen muß, zu dreyen verſchiedenen Mahlen wiederholet werden. Eigenmächtig ſich über dieſe Anordnung hinwegzuſetzen, iſt ein eben ſo ſtrafbarer Eingriff in die Geſetzgebung, wenn es gleich gewiß iſt, daß die unterlaſſene Wiederholung ſonſt keine ſchädliche Folge gehabt habe, als wenn der aufbietende Prediger dabey erklärete, daß er das geſchehene Aufgeboth ſo verſtanden haben wollte, als wenn es von ihm wäre wiederholet worden. Geſchiehet das Aufgeboth nicht bloß in der Pfarrkirche, in der die Trauung geſchiehet: ſo kann doch die Trauung nicht eher vor ſich gehen, als bis die Aufgebothene durch beygebrachte Proclamationsſcheine, welche der aufbiethende Prediger im Brandenburgiſchen auf einen Stempelbogen zu 4 Groſchen, unter ſeiner Hand und dem Siegel der Pfarrkirche auszufertigen hat, beſcheinigen, daß ſie vorſchriftsmäßig aufgebothen worden, ſelbſt nicht unter dem Deckmantel, daß Gefahr im Verzuge ſey. Es verſtehet ſich von ſelbſt, daß ein Prediger keinen Proclamationsſchein ausſtellen dürfe, wenn bey ihm entweder ein Widerſpruch, der nicht geendiget worden, eingeleget, oder ihm von ſeiner Obrigkeit ein Verboth der Trauung gegeben, oder ihm von den Aufgebothenen

ſolche Umſtände glaubhaft bekannt geworden, welche die, ſelbſt mittelſt Trauung vollzogene Ehe ungültig machen würden.

§. 64.

Es pflegen ſich Verlobte, bald bey dem Verlöbniſſe, bald nachher zu beſchenken. Jenes Geſchenk wird mit dem Nahmen Mahlſchatz (arrha, arrhabo.) beleget. Bey den Geſchenken, welche die Verlobte, nach den Verlöbniß ſich machen, kommt es auf die Abſicht und den Bewegungsgrund des Schenkers an. Denn da ſolche Geſchenke nicht eben allemahl einem Verlobten, als Verlobten gemacht werden, vielmehr oft in einer bloßen Höflichkeit gegründet ſind: ſo pflegen Geſchenke der erſten Art die Benennung von ſponſalitia largitas zu erhalten; da dieſe die allgemeine Benennung behalten: doch wird in zweifelhaften Fällen ſponſalitia largitas vermuthet. Ueberall erfolget eine Veräußerung, wonach vorzüglich die Gültigkeit dieſer Handlungen zu beſtimmen iſt. Erfolget die Ehe nicht; ſo kann ſponſalitia largitas wieder zurück verlanget werden: in Abſicht einer bloßen Beſchenkung gehet es wie bey Geſchenken, die ſich andere Perſonen gemacht haben, nur in Rückſicht auf den Mahlſchatz komt es, bey nicht volzogener Ehe, auf die Urſachen an: weshalb die Ehe rückgängig geworden.

§. 65.

Finden ſich keine Hinderniſſe der vorhabenden Ehe: ſo wird ſie mittelſt der Trauung vollzogen. Obgleich die Ehe ein Vertrag iſt, und ob in dieſer Rückſicht bey den Chriſten die Vollziehung der Ehe von der Einſegnung

der

der jungen Eheleute ehedem genau unterſchieden wurde, ſo haben doch geänderte Religionsgrundſätze veranlaſſet, daß die Vollziehung des Ehevertrages in der deutſchen chriſtlichen Kirche eine gottesdienſtliche Pfarrhandlung geworden. Ohnerachtet daß in Deutſchland die Trauung chriſtlicher Eheleute bey Strafe der Nichtigkeit von einem ordinirten Prieſter geſchehen muß; ſo iſt doch die wiederrechtlich von einem Prieſter, der zu dieſer geiſtlichen Amtsverrichtung nicht competent iſt, geſchehene Trauung, bey Ermangelung beſonderer Landesgeſetze eben ſo wenig ungültig, als wenn das Brautpaar ſich auſſerhalb Landes getrauet hätte. Im brandenburgiſchen Geſetzen iſt die wiederrechtliche ausländiſche Trauung unſerer Unterthanen bey Strafe der Nichtigkeit verbothen.

§. 66.

Um die Competenz des Prieſters zu beſtimmen, ſind die Fälle, ob das Brautpaar demſelben Glaubensbekentniſſe zugethan ſind, oder nicht, ſorgfältig zu unterſcheiden. Die gemeinen Rechte legen immer den erſten Fall zum Grunde, wenn ſie verordnen, daß die Trauung von dem Seelſorger des Bräutigams geſchehen müſſe, und daß, wenn derſelbe in mehreren Kirchen eingepfarret iſt, die Trauung demjenigen Seelſorger gehöre, in deſſen Pfarrſprengel der Bräutigam ſich würklich aufhält und ſein Weſen hat. Ueber den zweiten Fall ſchweigen die gemeinen Rechte, und die Entſcheidungen, welche darüber die neuen Landesgeſetze geben, ſind ſehr von einander abweichend. Da indeſſen die Competenz des Pfarrers vorzüglich darum in den Geſetzen beſtimmet worden zu ſeyn ſcheinet, daß die competente Pfarrkirche und deren Bediente nicht um die hergebrachte

brachte Gebühren kommen mögen, ſo läſt ſich der Grund angeben, warum und wann der competente Pfarrer gehalten ſey, dem Brautpaare die verlangte Erlaubniß zu ertheilen, ſich anderswo trauen zu laſſen.

§. 67.

Eben aus dem Grunde, daß die Trauung eines chriſtlichen Brautpaars in Deutſchland eine gottesdienſtliche Handlung iſt, muß die Trauung nach der Vorſchrift der liturgiſchen Geſetze des Ortes geſchehen, wo die Leute getrauet werden. Macht dieſe unter Fremden und Eingepfarrten keinen Unterſchied, ſo bleibt es eine ſtrafbare Handlung, wenn die Kirchenordnung ohne Diſpenſation nicht bey der Trauung befolget worden, und wenn dieſe dem Prediger im Uebertretungsfall eine Geldſtrafe androhet, ſo iſt es eben ſo billig als gerecht, daß das unbeſtimmte Verſprechen der Entſchädigung, wodurch der Trauende ſich zur Uebertretung des liturgiſchen Geſetzes verleiten ließ, für unverbindlich geachtet, und wenn derſelbe zu dieſen Behufe eine gewiſſe Geldſumme erhalten, ſolche confiſciret; die verwürkte Geldſtrafe aber aus den eigenen Mitteln des trauenden Prieſters beygetrieben werde. Daß aber ein ſolcher übertretender Prieſter an den Fiscus auch dasjenige herausgeben müſte, was ihm für die Trauung ſelbſt bezahlet worden, dazu iſt, bey dem Abgange beſondrer Landesgeſetze, eben ſo wenig ein hinlänglicher rechtlicher Entſcheidungsgrund vorhanden, als daß der Pfarrer, oder die Pfarrkirche, denen die Trauung wiederrechtlich entzogen worden, die Erſetzung der entzogenen Trauungsgebühren von dem Prediger fordern können, welcher ſich der Trauung wiederrechtlich unterzogen hat.

§. 68.

Wenn in dem Ehezärter nicht der eine Theil die Trauungskoſten allein zu tragen übernommen hat, oder darüber etwas in demſelben verabredet, oder in den Landesgeſetzen darüber nichts verordnet iſt, ſo muß das Brautpaar die Trauungskoſten gemeinſchaftlich zu gleichen Theilen tragen. Doch ſind unter der Benennung Trau- oder Hochzeitkoſten nicht blos die Unkoſten der eigentlichen Trauung, das iſt die Trauungsgebühren begriffen: ſondern darunter ſind alle Ausgaben zu verſtehen, welche die Verlobung, das Aufgeboth und Trauung dergeſtalt erforderte, daß ohne denſelben das Brautpaar nicht in eine rechtmäßige eheliche Verbindung hätte treten können. Und in eben der Maaßen, iſt derjenige, welcher die Ausſteurungsverbindlichkeit des einen oder des andern Theils über ſich hat, dazu verbunden. Da aber außer dieſen geſetzlichen Ausgaben hier noch andere gemacht zu werden pflegen, denen man die Benennung der willkührlichen geben könnte, ſo kommt es dabey überdem noch darauf an, ob ſie mit beyder Theilen Vorwiſſen und Einwilligung gemacht worden. Denn nur in dieſem Falle können ſie als gemeinſchaftliche Ausgaben, welche von beyden Theilen getragen werden müſſen, angeſehen werden.

§. 69.

Oefters ſind diejenigen, welche ſich verheyrathen wollen ſchon ehedem vereheliget geweſen. Bald beyde Theile, bald der eine. So oft Jemand heyrathet, der ehedem bereits vereheliget geweſen, ſo oft nennet man dieſe Ehe eine anderweitige Verheyrathung (ſecundae nuptiae, vota ſecunda); ohne daß es weiter darauf ankommt,

komt, ob dieſe vorhabende anderweitige Verheyrathung grade die zwote, dritte ꝛc. Ehe ſey, welche dieſer ehedem verehelicht geweſene Theil eingehet. Da die Polygamie in Deutſchland ſowohl den Chriſten, als auch den Unchriſten, wenn ſie ſich derſelben aus Vorſatz oder Fahrläßigkeit ſchuldig machen, als ein ſtrafbares Verbrechen unterſaget iſt, wenigſtens eine polygamiſche Verbindung nie eine gültige Ehe werden, noch die Beſchaffenheit eines Ehebruches verliehren kann: ſo iſt zur Gültigkeit einer anderweitigen Verehelgung überdem noch erforderlich, daß die vorige Ehe entweder getrennet, oder durch Urthel und Recht für ungültig erkläret worden ſey. Perſonen, welche in einer ehelichen Verbindung leben, wofür auch die ungültigen Ehen zu achten ſind, ſolange ſie nicht rechtskräftig dafür erkläret worden ſind, können ſich nicht einmahl anderweit verloben. Die brandenburgiſchen Geſetze verbieten zur Vermeidung der Polygamie den Predigern, Perſonen, welche ſich anderweit verheyrathen wollen, zu trauen, wenn ſie nicht mittelſt gerichtlicher Todtenſcheine, oder mittelſt Production der Originalerkenntniſſe, deren Rechtskraft von dem Richter, der ſie ertheilte, unter dem Gerichtsſiegel bezeuget ſeyn muß, beſcheinigen, daß ſie von der vorhergehenden ehelichen Verbindung frey geworden. Die geſunde Vernunft lehret einen jeden Prediger, daß er dergleichen Scheine ſorgfältig aufbewahren müſſe, damit er, wenn er dennoch dergeſtalt hintergangen ſeyn ſolte, daß er zu einer polygamiſchen Verbindung wieder ſein Wiſſen und Willen gemisbrauchet worden, ſich zu ſeiner Zeit deshalb rechtfertigen könne. Nach dem gemeinen Rechten, und ſelbſt unter gewiſſen Umſtänden nach brandenburgiſchen Rechten vertrit eine eidliche gerichtliche Verſicherung,

daß entweder die Brautleute unverheyrathet, oder daß die vorige Ehe getrennet ſey, die Stelle dieſer ſchriftlichen Beſcheinigung.

§. 70.

Wenn eine Weibesperſon binnen eilf Monathen nach getrenneter Ehe gebieret, ſo vermuthen die gemeinen Rechte, daß dieſes Kind ehelich gebohren, und der verſtorbene oder geſchiedene Ehemann Vater von dieſem Kinde ſey. Wenn alſo einer verehelichtgeweſenen Frauensperſon erlaubet werden wolte, ſich ſofort nach getrenneter Ehe anderweit zu verheyrathen; ſo würde es oft ſtreitig werden, ob der vorige oder der zwote Ehemann Vater zu dem Kinde ſey, welches ſie in der anderweitigen Ehe gebieret; weil die Rechte ferner vermuthen, daß der zeitige Ehemann Vater zu dem Kinde ſey, welches ſeine Frau ſchon im ſiebenten Monath, nach der Trauung gebieret. Theils um dieſen unangenehmen Streitigkeiten vorzubeugen, theils um eine Gewisheit über die eheliche oder uneheliche Geburth zu erhalten, davon in der bürgerlichen Geſellſchaft manche Rechte und Verbindlichkeiten abhangen: haben die Geſetzgeber vorzügliche Veranlaſſung genommen, das Trauerjahr einzuführen, ſolches auch auf das männliche Geſchlecht auszudähnen, und alle anderweitige Verheyrathungen vor Ablauf des vergeſchriebenen Trauerjahrs zu verbieten.

§. 71.

Wenn die Ehe durch das Abſterben des Mannes geendiget iſt, ſo begreift das von der Witwe zu beobachtende Trauerjahr ein Jahr oder zwölf Monathe, welches

ches das volle Trauerjahr genannt wird: iſt aber die Ehe geſchieden, oder für nichtig erkläret worden, jedoch die Impotenz des einen oder des andern Theils nicht die Urſach der Nichtigkeit geweſen, ſo iſt die geſchiedene Frau nur neun volle Monathe ehelos zu bleiben ſchuldig, wenn, wie es ſich von ſelbſt ſchon verſtehet, ſich bey ihr während dieſer Zeit keine Zeichen einer Schwangerſchaft offenbahren, welcher Zeitraum die Benennung des kleinen Trauerjahrs erhält. Da das Trauerjahr bey dem Manne mehr der Sitſamkeit wegen, als anderer Urſachen halber verordnet iſt, ſo fällt bey ihm der Unterſcheid unter das volle und das kleine Trauerjahr weg, und er iſt nur denn das Trauerjahr zu beobachten ſchuldig, wenn die Ehe durch den Tod der Ehefrau aufgehoben iſt. Er kann in jeden andern Falle ſofort zur anderweitigen Ehe ſchreiten, wenn dieſe ihm wegen eines begangenen Ehebruchs entweder nicht gänzlich, oder mit der Ehebrecherin unterſaget worden, weil die bürgerlichen Geſetze unter gewiſſen Umſtänden verbieten, daß diejenigen ſich nicht ehelichen ſollen, die ſich eines mit einander verübten Ehebruchs ſchuldig gemacht haben.

§. 72.

So wenig es einem rechtlichem Zweifel unterworfen ſeyn kann, daß das zu beobachtende Trauerjahr mittelſt einer Diſpenſation völlig aufgehoben, oder abgekürzet werden könne: ſo wenig iſt es zweifelhaft, ſowohl, daß das verletzte Trauerjahr und eine übereilte anderweitige Verehelígung ſtrafbar ſey, als auch, daß eine während des Trauerjahrs vorgenommene Verlobung eben ſo wenig ſtrafwürdig ſey, als daß dazu eine Diſpenſation unnöthig ſey. Doch iſt die durch das nicht beobachtete

Trauerjahr verwürkte Strafe blos wilkürlich, die anderweitige Ehe iſt gültig, und wegen der unrichtig verſtandnen Anordnung des canoniſchen Rechts ſind diejenigen Strafen außer der Anwendung gekommen, womit das römiſche Recht eine Frau bedrohet, welche vor Ablauf des vorgeſchriebenen Trauerjahres ohne Diſpenſation ſich anderweitig verheyrathet.

§. 73.

Iſt inzwiſchen das vorgeſchriebene Trauerjahr abgelaufen, ſo kann ſich der Witwer oder die Witwe wieder nach ihrem Willen verheyrathen. Hätte ein ſolcher Theil ſelbſt dem verſtorbenen Ehegatten das Verſprechen gethan, ſich dereinſt nicht wieder zu verheyrathen, ſo giebet doch ein ſolches Verſprechen kein gültiges Hinderniß der anderweiten Verheyrathung ab. Sind indeſſen noch lebende Kinder aus der vorigen Ehe vorhanden, ſo muß der Theil, welcher ſich anderweit verheyrathen will, ſich mancher den Kindern der erſtern Ehe zum Beſten gemachten Anordnungen und Einſchränkungen ſeines Gebahrungsrechts über ſein Vermögen gefallen laſſen, welche man unter der unſchicklichen Benennung der Strafen der anderweitigen Verehelignng (poenae ſecundarum nuptiarum) zu begreifen pfleget. Dieſe beſtehen in folgenden:

1) der Theil, welcher zu einer anderweitigen Ehe ſchreitet, verliehret das Eigenthum des geſamten Vermögens, welches er von dem verſtorbenen Ehegatten erwarb, dergeſtalt, daß ſolches von ſelbſt auf die Kinder der erſten Ehe zurückfällt, die aber ſolches bey Lebzeiten ihres ſich anderweit verheyratheten Vaters oder Mutter darum nicht zurückfordern

fordern können, weil dieſen daran der lebenslängliche Niesbrauch zuſtehet.

2) Wenn aus der vorigen Ehe mehrere Kinder vorhanden ſind, von denen das eine dergeſtalt ohne Teſtament verſtirbet, daß es ſein hinterbliebenes Vermögen auf ſein übriges Geſchwiſter und ſeinen noch lebenden Vater oder Mutter, die ſich aber anderweit verheyrathet haben, nach ordentlichen Erbgangsrechte vererbet, überkommen die Eltern ihren Erbantheil nicht eigenthümlich; ſondern ſie erhalten nur daran das Niesbrauchsrecht auf die Zeit ihres lebens, das Eigenthum ſelbſt aber gehöret den miterbenden Kindern erſterer Ehe.

3) Damit die Kinder der erſten Ehe wegen dieſes Vermögens nach dem Abſterben ihres Vaters oder ihrer Mutter, welche zur anderweitigen Ehe geſchritten iſt, geſichert ſeyn mögen, ſo legen ihnen die Geſetze an das geſamte Vermögen ihrer Eltern ſowohl, als auch der Stiefeltern eine ſtillſchweigende privilegirte Hypothek bey.

4) Will die Mutter, welche ſich zur anderweiten Ehe entſchließet, Behufs des ihr zuſtehenden lebenslänglichen Niesbrauchsrechts, das Num. 1. und 2 bemerkte Vermögen ihrer Kinder erſterer Ehe in ihrer Gewähr behalten, ſo muß ſie überdem uſufructuariſche Caution beſtellen; wiedrigenfals muß ſie zufrieden ſeyn, daß die Kinder erſterer Ehe ihr den wahren Werth, ſo hoch derſelbe durch unpartheyiſche vereidete Kunſtverſtändige geſchätzet worden, jährlich mit vier vom hundert verzinſen.

5) Wenn der Theil, welcher zur zwoten Ehe geſchritten iſt, über ſein Vermögen zum Vortheil des zwoten Ehegatten unter den lebendigen oder von Todeswegen gebahren will: ſo kann er ihm nicht mehr davon zuwenden, als er einem ſeiner Kinder erſterer Ehe davon zuwendet, wenn er dieſe nemlich gleich bedenket. Will er aber ſeine Kinder erſterer Ehe nicht gleich machen, ſo kann er ſeinem zwoten Ehegatten von ſeinem Vermögen nicht mehr verſchaffen, als der Antheil eines Kindes erſterer Ehe beträgt, welchem der kleinſte Antheil ausgeſetzet worden iſt.

Niemand wird einem Geſetzgeber das Recht bezweifeln, dieſe Strafen der anderweitigen Verheyrathung zu erweitern, zu mindern, oder wohl gar abzuſchaffen: überdem fallen ſie ſchon nach dem gemeinen Recht weg, wenn die Kinder der erſteren Ehe ihren Eltern die anderweitige Verheyrathung angerathen haben. Gleichwie denn auch die brandenburgiſchen Geſetze zu Sicherheit der Kinder erſterer Ehe nicht nur verordnen, daß in den Grund und Lagerbüchern das Nöthige von Amtswegen eingetragen werden ſoll, ſondern, daß auch kein Prediger ſich unterſtehen ſoll, Perſonen, welche ſich anderweit verheyrathen, zu trauen, bevor ſie nicht durch ein beygebrachtes gerichtliches Zeugniß beſcheiniget, daß ſie ſich mit ihren Kindern erſterer Ehe gehörig aus einander geſetzet haben.

Endlich verbiethet

6) die Liturgie der römiſchcatholiſchen Kirche, eine Witwe, die ſich anderweit verehelige, mittelſt der Benediction zu trauen.

§. 74.

§. 74.

Sobald das Brautpaar getrauet iſt, ſind die Brautleute Eheleute, der Ehevertrag iſt zur Vollkommenheit gekommen, beyde Theile haben die Rechte und Verbindlichkeiten erworben, welche aus dem Ehevertrage entſpringen, und ſie haben ſofort die Haupt- und Nebenabſichten (§. 38. u. f.) erreichet, ohne daß die eheliche Beywohnung noch erforderlich wäre. Indeſſen entſpringen in Deutſchland aus einem Ehevertrage einige Rechte und Obliegenheiten, die ſich theils ſchon wärend der Ehe, theils nach wiedergetrenneter Ehe erſt äußern, welche urſprünglich deutſchen Rechtens ſind. Vermöge des übereinſtimmenden allgemeinen deutſchen Gerichtsbrauches werden dieſe Rechte und Obliegenheiten durch die bloße Trauung nicht erworben: ſondern es muß noch zur Trauung die Beſchlagung der Decke hinzugekommen ſeyn.

§. 75.

Die Würkungen einer gültigen Ehe ſind mancherley Art. Einige dauern nur während der Ehe, andere bleiben auch, wenn gleich die Ehe wiedergetrennet iſt, noch andere, welche ſonſt nach aufgehobener Ehe gedauert hätten, fallen darum weg, weil die Ehe auf einer gewiſſen Art iſt getrennet worden (§. 39.). Sind die Eheleute einerley Religionsbekenntniſſe beygethan, ſo wird die Ehefrau ein Pfarrkind, von derjenigen Kirche, in welcher ihr Ehemann eingepfarret iſt, und ihre vorige Parochialverbindung iſt durch die Ehe getrennet worden. Durch die Ehe wird die Ehefrau in den Stand ihres Ehemannes verſetzet, erhält den Genuß der mit dieſem Stande verbundenen bürgerlichen Vorzüge, Rechte und Obliegenhei-

genheiten, wenn aber der Ehemann ein öffentliches Amt bekleidet, welches ſehr oft in der bürgerlichen Geſellſchaft den Stand und den Rang beſtimmet, auch beſondere Rechte, Obliegenheiten und Vorzüge begründet; ſo müſſen die von der Verwaltung des Amtes abhangende Vorzüge, Rechte und Obliegenheiten, von denjenigen genau und ſorgfältig unterſchieden werden, welche nur Vorzüge, Rechte und Obliegenheiten des Standes ſind. Jene kann ſich eine Ehefrau weder anmaßen und unterziehen: wohl aber ſtehen ihr dieſe dergeſtalt zu, daß ſie auch ſolche noch nach aufgehobener Ehe ſolange behält, als ſie nicht zu einer anderweiten Ehe ſchreitet. Aus dieſer Urſach adelt der adliche Ehemann ſeine Frau, wenn ſie anders des Adels fähig iſt, ſie überkommt den Gerichtsſtand ihres Ehemannes, ſie erhält die Rechte des Indigenats, das iſt, wenn ſie gleich in einem andern Lande gebohren iſt, wird ſie als eine ſolche angeſehen, welche an dem Orte gebohren worden, wo der Ehemann ſeinen Aufenthalt hat: nur die Volljährigkeitszeit einer minderjährigen Ehefrau pflegt man bey dem Stillſchweigen der gemeinen Rechte über dieſe Frage, ſo oft nach den Geſetzen zu beſtimmen, welche in dem foro pupillari gelten, wenn die Ehefrau über ihr in ihrer Minderjährigkeit erworbenes Vermögen gebahren will, und die Gültigkeit dieſer Diſpoſitionen beurtheilet werden ſoll. Dieſelben Grundſätze pflegt man in den Fällen anzuwenden, wenn die Geſetze wegen der Zeit der Volljährigkeit unter den Ständen einen Unterſcheid machen. Nie aber erhält eine Leibeigene dadurch die Befreyung von der Leibeigenſchaft, daß ſie einen freyen Mann eheliget. Dagegen verliehret ein adliches Frauenzimmer, welches einen Bürgerlichen oder wohl gar einen Leibeigenen heyrathet

thet ihre adliche Familien Rechte, wenn darüber nicht die Landesgeſetze, wie im Brandenburgiſchen *), ein Anderes beſtimmen: den Geburthsadel ſelbſt aber verliehret ſie durch eine eheliche mit einem Bürgerlichen eingegangene Verbindung nicht, ſondern dieſer ihr Adel ruhet nur ſolange, als ſie nach aufgehobener ſolcher Ehe nicht Gelegenheit findet denſelben durch eine anderweitige Verehelignng wieder rege zu machen. Dahero ſind die Kinder, welche ein Frauenzimmer von angebohrnen alten Stiftsmäßigen Adel, welches ſich zuerſt mit einem Bürgerlichen verheyrathet hatte, in einer anderweitigen mit einem Edelmanne von alten und Stiftsmäßigen Adel errichteten Ehe erzeuget, von alten reinen Stiftsmäßigen Adel, und es ſchadet ihnen bey der Adelsprobe nicht, daß ihre Mutter ehedem an einem Bürgerlichen verheyrathet geweſen.

*) Siehe Königliche Verordnung vom 30ſten Junius 1746.

§. 76.

Wenn in der Eheberedung oder vermöge der Localverfaſſung unter den Eheleuten die Gemeinſchaft der Güther ſtattfindet, ſo werden in dem Augenblick der geſchehenen Trauung die beyderſeitigen Güther und Schulden dergeſtalt gemeinſchaftlich, daß es keiner ferneren Verabredung, Gewährsgebung, Beſitzergreifung, Ceſſion oder Expromiſſion bedarf. Jeder Theil kann das Vermögen, welches der andere vor der Ehe entweder bereits beſaß, oder während der Ehe, es ſey aus welchem rechtlichen Grunde ſolches ſey, erwarb, als von ihm erworben und ihm angefallen betrachten. Eben daſſelbe findet denn mit einiger Einſchränkung ſtatt, wenn dieſe Gemeinſchaft der Güther nur auf die Errungenſchaft

ſchaft gehet. Denn alsdenn ergiebet es ſich aus der Natur der Sache, daß dasjenige Vermögen, welches beyde Theile vor der Verheirathung beſaßen, unter der Gemeinſchaft nicht begriffen ſeyn könne. Die eheliche Güthergemeinſchaft mag indeſſen allgemein ſeyn, oder nur auf die Errungenſchaft gehen, ſo kann man doch hier nicht alle Grundſätze anwenden, welche bey einer, aus andern Gründen, entſtehenden Güthergemeinſchaft gelten. Denn müſſen gleich alle ohne Vorwiſſen der Ehefrau von dem Manne auch während des Eheſtandes contrahirte Schulden aus den gemeinſchaftlichen Güthern bezahlet werden; ſo gilt doch dieſes nicht von den Schulden, welche die Ehefrau während der Ehe ohne Einwilligung des Mannes gemacht hat, es wäre denn, daß der Gläubiger beweiſen könnte, daß dieſe Schulden zum gemeinſchaftlichen Beſten beyder Eheleute wären verwand worden. So wenig die Ehefrau ohne Einwilligung des Mannes etwas von dem gemeinſchaftlichen Vermögen veräußern, oder ihn dazu ſeine Einwilligung zu geben zwingen kann: So ſtehet doch dem Manne dergleichen Veräußerungsrecht zu, indem ſolange die Ehefrau nicht der vorhabenden Veräußerung ausdrücklich widerſpricht, die Geſetze vermuthen, daß die vorſeyende Veräußerung mit beyderſeitiger Eheleute Zufriedenheit unternommen werde. Und eben darum, weil dem Ehemanne außer den Rechten eines Gemeiners, noch das ausſchließende Recht der Direction und Adminiſtration über das gemeinſchaftliche Vermögen zuſtehet, iſt der bloße Widerſpruch der Ehefrau nicht zureichend, die vorhabende Veräußerung zu hintertreiben, wenn ſie nicht angeben und beſcheinigen kann, daß die vorſeyende Veräußerung ohne dringender Noth zum gemeinſchaftlichen

chen Schaden vorgenommen werde, und alſo ein Beweis der ſchlechten Verwaltung des Ehemanns ſey. Jede eheliche Güthergemeinſchaft dauert nur die Ehe hindurch. Iſt dieſe getrennet, ſo höret auch die Güthergemeinſchaft auf, und des nach Abbezahlung ſämmtlicher gemeinſchaftlicher Schulden übrigbleibende Vermögen muß zu gleichen Theilen unter den geweſenen Eheleuten oder deren Erben getheilet werden, es wäre denn, daß in der Eheberedung oder den Localgeſetzen, die Regel: längſt Leib, längſt Guth, feſtgeſetzet worden wäre. Denn in dieſem Falle überkömmt der überlebende Ehegatte das geſamte Vermögen zum alleinigen Eigenthum, dergeſtalt, daß

1) alle Anverwandten des erſtverſtorbenen Ehegatten in aufſteigender ſowohl, als auch in der Seitenlinie davon auf immer ausgeſchloſſen bleiben, es mag der überlebende Ehegatte ehelos bleiben, oder ſich anderweitig verheyrathen.

2) Wenn aus der Ehe Kinder vorhanden, und der überlebende Ehegatte ſich zu einer anderweitigen Verheyrathung entſchließet, die eheliche Güthergemeinſchaft durch die Trennung der Ehe nicht aufhöre, ſondern ſolche auch, noch nach der getrenneten Ehe unter dem überlebenden Ehegatten und den Kindern der erſten Ehe ſo lange fortdaure, bis der überlebende Ehegatte das gemeinſchaftliche Vermögen, Behufs der anderweitigen Verheyrathung mit den Kindern der erſten Ehe getheilet.

3) Die Kinder an dem in ehemaliger ehelicher Güthergemeinſchaft geſtandenen Vermögen, wenn der überlebende Ehegatte nicht zur anderweiten

Ehe

Ehe ſchreitet, zwar keinen Antheil haben, aber ihnen von dem überlebenden Ehegatten daraus alles dasjenige verabreichet werden müſſe, was ihnen beyde Eltern zu geben ſchuldig waren.

4) Unter der ehelichen Güthergemeinſchaft nie Lehn oder Stammgüther begriffen, und der überlebende Ehegatte der Lehn und Stammfolge zuwieder von der Regel, längſt Leib, längſt Guth keinen Gebrauch machen können.

§. 77.

Wenn aber die Ehe unter den Eheleuten keine Güthergemeinſchaft begründet, ſo behält ein jeder Ehegatte dasjenige, was er vor der Heyrath beſaß, oder er während des Eheſtandes verdiente, oder ihm in dieſem Zeitraume ſonſten zufiel. Indeſſen, iſt in Rückſicht auf die während der Ehe von der Frau verdienten Errungenſchaft zu bemerken, daß ſie ſich das Eigenthum derſelben noch nicht ſofort darum beylegen könne, weil es unbezweifelt iſt, daß ſie ſolche durch ihren Fleiß, Geſchicklichkeit und Arbeitſamkeit auf einer redlichen Art verdienet habe. Es kommt vielmehr hierbey alles auf das Erwerbungsmittel an. Verdiente ſie etwas auf einer Art, welche mehr für eine häusliche Nebenbeſchäftigung, als für eine, auch einem guten Hausvater anſtändige Hauptbeſchäftigung gehalten werden kann, ſo gehöret der Verdienſt nicht der Frau, ſondern dem Manne zu, wenn er gleich dazu nicht das Mindeſte beygetragen, auch wohl von der Erwerbung ſelbſt nicht einmahl etwas gewuſt hätte. Gehöret aber das Erwerbungsmittel zu der zwoten Art, ſo gehöret der Verdienſt der Frau, wenn ſie anderſt

anderſt mit des Mannes Vorwiſſen und Zufriedenheit das Erwerbungsmittel trieb.

§. 78.

Wenn alſo die Güthergemeinſchaft unter den Eheleuten nicht ſtatt findet, ſo behält jeder dasjenige für ſich, was ihm vor der Verheyrathung zugehörete, oder die Ehefrau während der Ehe, als das Ihrige überkam. Obgleich ſehr häufig dieſes eigenthümliche Vermögen der Ehefrau die Benennung des Eingebrachten erhält; ſo pflegt der Rechtsgelehrte doch nur darunter dasjenige zu verſtehen, deſſen Gewähr der Ehemann erhielt, und die Frau ihm würklich zubrachte. Daß die Frau ſolches ihm ſelbſt zuſtellen und einhändigen müſſe: iſt eben ſo wenig nöthig, als daß ihr das Eigenthum daran entweder bereits gebühre, oder ſie ſolches noch zu hoffen habe. Denn auch dasjenige Vermögen, welches in Rückſicht auf ſeine Ehefrau einem Ehemanne in der Abſicht von einem Andern eingehändiget wird, daß er ſolches während der Ehe, mit oder ohne Niesbrauchsrechte beſitzen ſolle, wird unter der Benennung des Eingebrachten der Ehefrauen verſtanden. Dieſes Eingebrachte der Ehefrau iſt von doppelter Art. Theils iſt es Mitgift (dos), und wird Eingebrachtes in engſter Bedeutung genannt; theils wird es mit der Benennung des Paraphernal-Vermögens beleget: und obgleich von dieſem Unterſcheide die Verſchiedenheit der Rechte der Eheleute abhängt: ſo iſt dennoch von beyden das im engſter Bedeutung genommene eigenthümliche Vermögen der Ehefrau, oder die ſogenannten Receptitien ſehr merklich unterſchieden.

§. 79.

Die Geſetze ſchränken die Mitgift in Rückſicht auf die Natur der Sachen, welche ſolche ausmachen, eben ſo wenig ein, als in Rückſicht auf das Recht, vermöge deſſen ſie der, oder die beſitzet, welche ſolches Vermögen dem Ehemanne als Mitgabe ſeiner Ehefrauen zuſtellet. Die Mitgabe einer Ehefrauen kann daher eben ſo gut in liegenden Gründen, und uncörperlichen Dingen, als in Rechten und Befugniſſen, als in baaren Gelde und im Fahrniſſe beſtehen. Es iſt hinlänglich, wenn der oder diejenige, welche einem Ehemanne etwas als Mitgabe überantworten will, ſolche auf der Art zu beſitzen und zu nutzen berechtiget ſey, daß er dieſes ſein Beſitzungs- und Nutzungsrecht auf einen Dritten übertragen, und er durch ſeine Willenserklärung ſich in Verbindungen ſetzen könne, welche eine Einſchränkung und Minderung ſeines Vermögens zur Folge haben. Kann er ſolche Verbindung nicht anders, als unter Zuſtimmung eines Dritten ſtiften; ſo iſt zwar zu einer gültigen Dotation die geſetzmäßige Einwilligung dieſes Dritten, aber nicht dieſes erforderlich, daß er das Vermögen, welches zur Mitgift verwandt werden ſoll, eigenthümlich beſitze.

§. 80.

Da der Ehemann ſowohl, als die Ehefrau wegen der Mitgift Befugniſſe und Obliegenheit erhält, welche von denjenigen gar ſehr unterſchieden ſind, welche wegen der Paraphernalien und der Receptitien unter den Eheleuten obwalten (§. 78.); und weil die Mitgift immer eine wahre und gültige Ehe erfordert: So entſtehen daraus zwey wichtige Folgerungen. Einmahl muß das-

jenige,

jenige, was die Mitgift ausmachen ſoll in dieſer Abſicht dem Ehemanne zugeſtellet, und von ihm in Empfang genommen werden. Es iſt ſichtbar, daß dieſes eben ſo wenig ohne beyderſeitiger Einwilligung, als Willenserklärung geſchehen kann. Dieſes nennet man die Beſtellung der Mitgabe (conſtitutio dotis). Wenn Landesgeſetze nicht gewiſſe Förmlichkeiten hierbey vorſchreiben, ſo kann dieſe Handlung ſowohl ſtillſchweigend, als ausdrücklich geſchehen; und dasjenige, was in dem römiſchen Geſetzbuche von der ſogenannten Dotisdiction vorkommt, iſt, beſage des unſtreitigen deutſchen Gerichtsbrauchs, heutigen Tages ſo wenig üblich, daß in zweifelhaften Fällen alles, dasjenige für Mitgabe gehalten wird, was die Ehefrau dem Manne während der Ehe zugebracht hat. Findet ſich zweitens, daß die vermeintlichen Eheleute nur in einer Scheinehe lebten, ſie mogten nun von der Nichtigkeit dieſer unter ihnen obwaltenden unerlaubten Verbindung Kenntnis haben, oder nicht, ſo läſt ſich keine Mitgabe gedenken, und alle davon abhangende Rechte und Verbindlichkeiten fallen völlig weg.

§. 81.

Es giebet mehrere Arten von Mitgiften. Nach der erſten Eintheilung iſt ſie bald eine nothwendige, bald eine freywillige. Denn ohne, daß es eines vorhergehenden Verſprechens, oder einer gewiſſen Beſtimmung, wie ſtark die Mitgift ſeyn ſolle, bedürfte, iſt der Ehemann von dem rechtmäßigen Vater ſeiner Ehefrauen, von ſeiner Ehefrauen ſelbſt, und von demjenigen eine Mitgabe zu fordern berechtiget, welche die Ausſteuerverbindlichkeit, als eine auf ſein Vermögen haftende Laſt

über-

überkam, welches er beſitzet. Aus dieſem Grunde iſt ein mit einem legato dotis conſtituendae beſchwerter Erbe, und, nach vielen Lehnsgeſetzen, der Beſitzer eines Lehens zur Ausſteuer verbunden, ohne daß es erforderlich iſt, daß er dem Ehemanne erſt eine Mitgabe verſpräche. Hätten diejenigen Perſonen, welche eine nothwendige Mitgabe zu geben ſchuldig ſind, zwar dieſe ihre Verbindlichkeit in ſoweit gutwillig anerkannt, daß ſie ſolche zu geben verſprochen, aber dabey, wie groß dieſe Mitgabe ſeyn, und worin ſie beſtehen ſolle, nicht beſtimmet hätten; ſo muß die Obrigkeit dieſe Mitgabe feſtſetzen. Dahingegen iſt das Verſprechen einer Mitgabe derjenigen Perſonen, welche keine nothwendige Mitgabe leiſten müſſen, ungültig, wenn nicht zugleich die Größe der Mitgabe, und worin ſie beſtehen ſoll, beſtimmet und feſtgeſetzet iſt. Wenn der Vater, welcher das eigenthümliche Vermögen ſeiner Tochter zur Verwaltung unter ſich hat, dem Schwiegerſohne eine gewiſſe Mitgabe ausſetzt, ohne dabey zu beſtimmen, ob dieſe von dem eigenen Vermögen ſeiner Tochter, oder von dem Seinigen genommen werden ſoll; ſo kann er die Mitgabe, die er ſeinen Schwiegerſohne gegeben, ſeiner Tochter bey der Ausantwortung ihres Vermögens nicht anrechnen, vielmehr muß er die ausgelobte Mitgabe von ſeinem eigenen Vermögen beſtreiten.

§. 82.

Eine andere Eintheilung der Mitgabe gründet ſich auf der Beſchaffenheit derjenigen Sachen, worin die Mitgabe beſtehet. Dieſe iſt entweder baares Geld: oder Geldeswerth. In dieſem Falle iſt der Werth dieſer Sachen entweder nach Gelde berechnet oder nicht.

Im

Im erſten Falle nennet man die Mitgabe eine geſchätzte (dos aeſtimata); im zwoten aber eine ungeſchätzte. Es hängt zwar von der Willkühr der Partheyen ab, welche Art ſie belieben wollen, allein ſowohl wegen der Wiederlage, als auch wegen den Deteriorationen, wenn ſolche der Mann zu erſtatten ſchuldig iſt, iſt es zur Vermeidung vieler Streitigkeiten rathſam, die Mitgabe, ſo oft ſie nicht im baaren Gelde beſtehet, zu ſchätzen, und ſie nach Gelde zu beſtimmen. Wegen der beſondern Abſicht aber, welche die Partheyen zu der geſchehenen Schätzung veranlaſſet hat, entſtehen zwey Unterarten der geſchätzten Mitgabe. Denn iſt dieſe Schätzung darum beliebet worden, daß der Ehemann die geſchätzte Sache ſelbſt als ſein Eigenthum, der durch die Schätzung feſtgeſetzte Werth aber als die eigentliche Mitgabe angeſehen werden ſollte: So ſagt man, die Schätzung ſey um der Veräußerung willen vorgenommen worden (dos verditionis cauſſa aeſtimata). Sehr uneigentlich iſt es, wenn die geſchätzte Sache dennoch die Benennung einer Mitgabe erhält. Sie macht die Mitgabe nicht aus, ſondern ihr Werth iſt es; und die ganze Sache iſt ſo zu betrachten, als wenn dem Manne baares Geld als eine Mitgabe wäre eingehändiget, von ihm aber zur Erkaufung und Abzahlung dieſer Sache wäre verwandt worden. Daher muß dieſe Art der Conſtitution der Mitgabe mit Beobachtung aller derjenigen Feyerlichkeiten geſchehen, und dabey alle diejenigen Rechtserforderniſſe eintreten, die ein Kaufvertrag verlanget: und es ergiebet ſich aus der Natur der Sache, daß auf dieſer Weiſe, in welcher allemahl eine kaufliche Veräußerung enthalten iſt, nur diejenigen Sachen zur Mitgift gegeben werden können, welche dem Dotanten

nicht nur überhaupt, ſondern auch dergeſtalt eigenthümlich zuſtehen, daß er ſolchen Eigenthums ſich nach Willkühr entäußern und es auf einen Andern bringen könne. Müſſen nach der Landeseinrichtung bey käuflicher Ueberlaſſung ſolcher Sachen, welche zur Mitgabe gegeben werden, entweder von dem Käufer, oder von dem Verkäufer unter den Nahmen von Kaufſchoßen u. ſ. w. Abgaben entrichtet werden, ſo tritt die Verbindlichkeit dazu auch hier ein; und es iſt von ſelbſt klar, daß wenn der Ehemann des Eigenthums einer ſolchen Sache nicht fähig iſt, dieſe Art von Mitgiſtgebung nicht ſtatt finden könne. Inzwiſchen kann dasjenige, was dieſerwegen unter den Partheyen verhandelt wird, auf doppelter Art eingeleitet werden. Nemlich entweder überkömt der Ehemann das Eigenthum einer ſo genanten geſchäzten Mitgabe ſofort und dergeſtalt unwiederruflich, daß ihm das Recht nicht weiter zuſtehet, fordern zu können, daß dermaleinſt, wenn die Zeit der Zurückgabe der Mitgift eintrit, der Dotant die ſich noch in unveränderten Zuſtande befindliche Mitgift für denſelben Preiſe wiederannehmen müße; oder er hat dieſes Recht. In dieſem lezten Falle müſſen die etwa eintretenden Streitigkeiten auſſer den obigen Grundſätzen nach demjenigen entſchieden und beurtheilet werden, was die Geſetze wegen eines Rückkaufes (pactum de retrovendendo) verordnen.

§. 83.

Wenn wir einem Andern eine Sache in der Abſicht geben, daß uns dieſe dermaleinſt wieder zurückgegeben werden ſoll, ſo iſt es uns nicht gleichgültig, in welchem Zuſtande wir ſolche wieder zurückerhalten. So wie ein Jeder es als ein ihm zugefügtes Unrecht empfindet

det, wenn er zwar ſeine Sache, aber verſchlimmert zurückerhält: So erheiſchet die Billigkeit, daß, wenn ſie uns, auf Unkoſten des Zurückgebers auch zu unſern wahren Nutzen verbeſſert zurückgegeben wird, wir dieſem Verbeſſerer unſers Vermögens dasjenige erſetzen müſſen, was er auf dieſer Art zu unſerm Vortheile aus ſeinem Vermögen hergab. Obgleich dieſe Grundſätze ſelbſt nicht beſtritten werden können, ſo ſind die Streitigkeiten ſehr häufig, welche darüber geführet werden, ob ſich eine ſolche Sache während der Zeit, daß ſie ſich in des andern Beſitze befand, würklich verbeſſert oder verſchlimmert habe, dergeſtalt, daß dieſe Grundſätze angewendet werden können; auch durch koſtbare und langweilige Beweiſe, kann oft die zum Grunde der Entſcheidung zu legende Thathandlung nicht ausgemacht werden. Die natürliche Vorſichtigkeit lehret uns die Regel, daß, wenn wir einem Andern eine Sache überlaſſen, die er uns oft noch ſehr ſpät wieder zurückgeben ſoll, wir auf eine genaue Beſchreibung derſelben denken ſollen. Hierzu kann nun auch die Beſtimmung ihres Werthes und die Bemerkung der Grundſätze gebrauchet werden, nach welchen der Werth derſelben feſtgeſetzet worden. Iſt es nun geſchehen, daß zur Vermeidung der Streitigkeiten, welche bey zukünftiger Zurückgabe der Mitgabe über derſelben Verbeſſerung oder Verſchlimmerung, welche ſie während des Eheſtandes betroffen, und davon der Grund in dem Ehemanne zu ſuchen, entſtehen könten, diejenige Sache, welche als Mitgabe dem Ehemanne zugeſtellet worden, geſchätzet worden iſt, ſo ſagt man, daß die Mitgabe Behufs der Ergründung ihres wahren Werths geſchätzet worden ſey (dos taxationis cauſſa aeſtimata). In dieſem Falle kann der Ehemann an dieſe

Sache ſich keines Eigenthums anmaßen: ihm iſt kein Eigenthum daran überlaſſen worden: er kann ſie eigenwillig nicht an einen Dritten überlaſſen, und glauben, daß es einerley ſey, ob er die Sache ſelbſt oder deren Werth zurückgebe: Die Grundſätze vom Kaufe und Wiederkäuflichkeit können keine Anwendung finden; und eine Sache, an der dem Dotanten ſelbſt kein Eigenthumsrecht zuſtändig iſt, kann, auf dieſer Weiſe geſchätzet, einem Ehemanne als Mitgabe überlaſſen werden.

§. 84.

Wir pflegen demjenigen der uns etwas bezahlet oder einhändiget, darüber öfters eine Quittung zu geben. Dieſer Schein dienet bald zur Beſcheinigung, daß wir uns einer gegen den Ausſteller obgehabten Verbindlichkeit entlediget haben, bald darzu, daß wir darthun können, daß wir dem Ausſteller etwas eingehändiget haben, deſſen Erſetzung wir von ihm zu ſeiner Zeit zu fordern berechtiget ſind. Es iſt zwar nicht nothwendig, daß der Ehemann über dem Empfang der ihm eingehändigten Mitgabe eine Quittung ausſtelle, wenn anders die Landesgeſetze nicht die Ausſtellung einer ſolchen Quittung bald überhaupt, bald unter beſondern Umſtänden erfordern, und verordnen, daß davon Rechte und Verbindlichkeiten abhängen ſollen, die ſonſt nicht würden eingetreten ſeyn. Inzwiſchen kann es dennoch geſchehen ſeyn, daß der Ehemann demjenigen, der ihm die Mitgabe ſeiner Ehefrauen zu bezahlen ſchuldig war, über dieſe ihm eingehändigte Mitgabe eine Quittung ausſtellete, bald deswegen, weil er würklich die ihm verſprochene Mitgabe erhalten hatte, bald weil er glaubte dadurch

dieſe

dieſe Auszahlung und Einhändigung zu beſchleunigen, welche ſich ſeinen Wünſchen zuwider verzögerte. So oft dieſes geſchehen iſt, nennet man die Mitgabe eine quittirte (dos cauta). Schon nach der Simplicität des Rechts der Vernunft muß derjenige, welcher von Jemanden etwas zurückfordert, beweiſen, daß er dem Andern das Zurückgeforderte ehedem eingehändiget habe, und nach der Simplicität dieſes Rechts muß derjenige, welcher von einem geweſenen Ehemanne, oder deſſen Erben die Zurückgabe der Mitgabe fordert, wenn ihm deren Einhändigung geleugnet wird, beweiſen, daß dem Ehemann die ſtreitige Mitgabe ſey eingehändiget worden. Iſt dieſe Einhändigung würklich geſchehen, ſo nennet man die Mitgabe eine bezahlte (dos numerata).

§. 85.

Kann derjenige, welcher von einem geweſenen Ehemanne oder deſſen Erbe die Mitgabe zurückfordert, beweiſen, daß demſelben zu ſeiner Zeit die Mitgabe ſey eingehändiget worden, ſo ergiebet ſich von ſelbſt, daß die Zurückgabe erfolgen müſſe, es mag über Bezahlung der Mitgabe eine Quittung ausgeſtellet worden ſeyn, oder nicht. Da aber den Ehemann oder deſſen Erben dieſe Obliegenheit nicht eher trift, als bis er entweder die ihm geſchehene Einhändigung der Mitgabe einräumet, oder deſſen überführet worden iſt: ſo entſtehet bey dieſer Gelegenheit ganz natürlich die Frage, ob zu einem ſolchen Beweiſe die ausgeſtellte Quittung hinlänglich ſey? Um dieſe Frage bejahen zu können, ließen ſich vielleicht allerley Gründe angeben. Und wenn gleich Mancher Quittungen von ſich ſtellet, ehe er Geld erhalten, in der Meinung die Auszahlung zu beſchleunigen, und

wenn er das erwartete Geld nicht erhielt, aus einer unſchicklichen Höflichkeit oder aus Sorgloſigkeit die gegebene Quittung zurückzufordern unterläßt, er ſich den Schaden ſelbſt beymeſſen müſſe, daß er Gelder oder Sachen, die er nicht empfangen, darum zurückzahlen müſte, weil er über derſelben Empfang quittiret. Dennoch haben die bürgerlichen Geſetze dieſe Frage alſo nicht entſchieden. Indem ſie einen Mittelweg einſchlagen, haben ſie ihre Entſcheidung nach Verſchiedenheit der Fälle eingerichtet. Dauerte die Ehe nur zwey Jahre oder noch kürzere Zeit, ſo beweiſet binnen dem erſten Jahre nach getrenneter Ehe die Quittung des Mannes nichts; vielmehr iſt der Inhaber derſelben verbunden, auf einer andern Art zu beweiſen, daß der quittirende Ehemann die Mitgabe würklich erhalten habe. Hat die Ehe zwar über zwey, aber doch nicht über zehen Jahre gedauert; ſo kann, wenn binnen drey Monathen, von der Zeit der getrenneten Ehe angerechnet, darüber Streit entſtehet, weil der geweſene Mann die Zurückgabe der Mitgabe aus dem Grunde verweigert, daß er ſolche nicht erhalten habe, die darüber von ihm ausgeſtellte Quittung nicht zum Beweiſe gegen ihm gebrauchet werden. In allen übrigen Fällen beweiſet eine ſolche Quittung, wenn ſie anders mit dem zur Beweiskraft einer Urkunde nöthigen Erforderniſſen verſehen iſt, ſchon allein gegen den Mann, daß ihm die Mitgabe eingehändiget worden; er iſt zu deren Zurückgabe verbunden, wenn er den dadurch gegen ihn geführten Beweis nicht durch ſeinen Gegenbeweis entkräften kann.

§. 86.

§. 86.

Die Zeiten ſind långſt vorbey, wo man in Gemåßheit der åltern rőmiſchen Geſetze die Mitgabe zu den eigenthůmlichen Erwerbungen rechnete, zu denen die Ehefrau gleichſam dem Ehemanne verhalf. Durch viele Abwechſelungen der rőmiſchen Geſetzgebung iſt es dahin gekommen, daß ſelbſt nach den neuern, in Deutſchland aufgenommenen und unter der Benennung des gemeinen Rechts begriffenen, rőmiſchen Geſetzen der Mann an der Mitgabe nicht mehr ein Eigenthumsrecht hat. Vielmehr wird ein Mann durch eine Frau, welche ihm eine Mitgabe zubringt, verſchuldet, ob gleich dieſe Schuld ihn am wenigſten drůckt, und er őfters von der Verbindlichkeit dieſe Schuld abzufůhren, frey wird. Wenn die Mitgabe in baaren Gelde beſtehet, oder ſie der Veråußerung wegen geſchåtzet, ihm ůbergeben wird, ſo wird er zwar unſtreitig Eigenthůmer, kann damit ſchalten und walten wie er will: aber er wird es im erſten Falle eben ſo, als wenn er dieſes Geld als ein Anlehen geborget, und im zwoten Falle eine Sache borgweiſe erkaufet håtte. An das, was die wahre Mitgabe ausmacht, erhålt er nichts mehr, nichts weniger, als ein dingliches Recht die Mitgabe, ſo lange er wåhrend der Ehe, ſeiner Frau die ſtandesmåßige Alimente reichet, zu beſitzen und pfleglich zu nutzen.

§. 87.

Weil der Ehemann an der Mitgabe kein Eigenthumsrecht erhålt, ſo iſt daraus ſehr leicht der Grund herzuleiten, warum ihm das Veråußerungsrecht daran nicht zuſtehet. Hatte er ſich eine Veråußerung herausgenommen, ſo iſt dieſe zwar inſoweit gůltig, daß, ſo

lange er während der Ehe ſeiner Frauen die ſtandesmäſſige Alimente gehörig reichet, der neue Erwerber in dem durch die von dem Ehemanne unternommene Veräußerung der Mitgabe überkommenen Beſitze und Nutzungsrechte nicht geſtöhret werden darf; aber ſobald die Ehe getrennet iſt, dergeſtalt, daß die Mitgabe wieder zurückgegeben werden muß, ſo kann derjenige, an welchen die zurückzugebende Mitgabe gefallen iſt, die Ausantwortung derſelben von dem zeitigen Beſitzer fordern, ohne nöthig zu haben, demſelben dasjenige zu erſtatten, was er dafür dem Ehemanne gereichet hatte. Nur an denjenigen Orten, wo man nach den Grundſatze: Hand muß Hand wahren, nie wieder einen Dritten klagen kann, kann die veräußerte Mitgabe von dem Erwerber nicht vindiciret werden: ſondern derjenigen, dem dieſe Mitgabe zurückgegeben werden muſte, muß ſich lediglich an den veräußernden Ehemann oder deſſen Erben wegen der Entſchädigung halten. An ſolchen Orten erfordert es die Klugheit, daß derjenige, dem dereinſt die Mitgabe zurückgegeben werden muß, bey Zeiten der vorhabenden Veräußerung, und bevor ſie völlig zu Stande kommt, ſich mittelſt Einlegung eines förmlichen Widerſpruchs widerſetze und obrigkeitliche Verordnungen und Verbothe dagegen ausbringe. Solte dem Ehemanne entweder wegen der ihm zuſtehenden Erbfolge, oder zur Strafe, daß die Ehefrau die Eheſcheidung nothwendig machte, dieſe Mitgabe eigenthümlich zu fallen, ſo kann ſo wenig der Ehemann, als deſſen Erben die ehedem geſchehene Veräußerung der Mitgabe aus dem Grunde anfechten, daß der veräußernde Ehemann dazu nicht berechtiget geweſen.

§. 88.

Aus eben dem Grunde unterſagen die Geſetze dem Ehemanne, die in Händen habende Mitgiftgüther mit Hypotheken- und Pfandſchaftsverbindlichkeiten zu belä- ſtigen. Iſt zwar darin an ſich betrachtet keine Veräuße- rung, ſo werden dieſe Handlungen doch darum in den Geſetzen für die nächſte Vorbereitungen dazu gehalten, weil dem Gläubiger durch die Veräußerung der verpfän- deten Güther zu dem Seinigen meiſtentheils muß ver- holfen werden; dieſemnach demjenigen, dem die Geſetze das Recht eine Sache zu veräußern abſprechen, auch das Recht der Verpfändung nicht zuſtehet. Mit Dienſt- barkeiten und andern dinglichen Laſten und Beſchwerden kann zwar der Ehemann die Mitgabe beſchweren, ohne daß es der Zuſtimmung des Eigenthümers bedarf; je- doch haften dieſe Beſchwerden nicht länger, und weiter auf dieſe Güther, als ſo lange der Mann an dieſelben ein Dotalrecht hat, und in ſoferne dergleichen Be- ſchwerden und Laſten nur ihm und ſeinem Dotalrechte präjudiciren. Sobald alſo die Zeit der Zurückgabe die- ſer Mitgiftgüther vorhanden iſt, haben dieſe Laſten und Beſchwerden ſo fort ihre Endſchaft erreichet.

§. 89.

Iſt die Frau Eigenthümerin der dem Manne zu- gebrachten Mitgabe, ſo iſt die Veräußerung der Mit- gabe, derſelben Verpfändung, und Belaſtung mit ding- lichen Beſchwerden gültig: dergeſtalt, daß deren Fort- dauer durch die Trennung der Ehe nicht unterbrochen wird, wenn dieſe Handlungen mit ihrer gültigen Ein- willigung ſind vorgenommen worden. Gleiche Bewand- niß hat es, wenn, im Falle ſie nicht Eigenthümerin

derſelben iſt, der wahre Eigenthümer, und die Ehefrau darin einwilliget. Doch iſt es nicht erforderlich, daß dieſe Einwilligung ausdrücklich ertheilet werde. Es giebet Fälle, in welchen die Geſetze darum dieſe Einwilligung nicht erfordern, weil ſie annehmen, daß ſolche der Vernunft und der Billigkeit nach, nicht verweigert werden können. Wenn daher auf den Mitgabegüther Schulden haften, welche nicht anders, als mittelſt Veräußerung abgetragen werden können: wenn dieſe Güter gemeinſchaftlich ſind, und die Theilnehmer auf die Auseinanderſetzung dringen; wenn die Veräußeruug der Mitgabe, erweislich zum Beſten der Ehefrau, und der aus dieſer Ehe erzeugten Kinder gereichet: So bedarf es der ausdrücklichen Einwilligung des Eigenthümers der Mitgabe eben ſo wenig, als dieſe denn erforderlich iſt, wenn die Mitgabt in Fahrnis beſtehet.

§. 79.

Obgleich dem Ehemanne an der Mitgabe kein Eigenthum zuſtehet, ſo hat er doch daran ein dingliches Niesbrauchsrecht, ſolange er während der Ehe ſeiner Frau die ſtandesmäßigen Alimente reichet. Er iſt dahero gar ſehr intereſſiret, wenn es ſtreitig wird, ob ihm gewiſſe Güther zur Mitgabe haben überlaſſen werden können. Die Geſetze machen ihn deswegen zum Geſchäftsträger (procurator in rem ſuam), und erlauben ihm, bey dergleichrn Streitigkeiten, als Kläger und Beklagter aufzutreten. Sind ihm daher einige Güther von dem Conſtituenten wegen des demſelben daran zuſtehenden Eigenthumsrechts zur Mitgabe eingeräumet worden, ſo kann der Mann bey eintretenden Fällen die Eigenthumsklage gegen den anmaslichen Beſitzer anſtellen. Alle Nutzungen, welche

welche der Mann durch eine pflegliche Bewirthſchaftung aus der Mitgabe ziehen kann, gehören ihm eigenthümlich zu, ohne daß unter den verſchiedenen Arten der Nutzungen ein Unterſcheid gemacht werden kann. Glaubt er die Nutzbarkeit dieſer Güther durch eine Veränderung der Subſtanz derſelben vermehren zu können, ſo iſt er dazu berechtiget ohne nöthig zu haben, dazu die Einwilligung und Zuſtimmung des Eigenthümers zuvor nachzuſuchen. Das Recht, welches dem Manne an der Mitgabe zuſtehet, hat daher in Rückſicht auf die Würkungen allerdings mit dem Eigenthumsrechte eine große Aehnlichkeit. Was Wunder alſo, wenn es von Vielen für ein wahres Eigenthumsrecht iſt gehalten worden.

§. 91.

Wenn die Frau dem Manne eine Mitgift zugebracht hat, ſo entſpringen daraus wieder manche Rechte.

1) Da die Geſetze dem Manne das Nutzungsrecht und die Adminiſtration der Mitgabe während der Ehe beylegen, ſo iſt es allerdings der Billigkeit gemäs, daß auch die Geſetze für die Sicherheit dieſer Mitgabe ſorgen. Sie beſchweren daher das Vermögen des Mannes mit einem Unterpfandsrechte. Nach der Anordnung des gemeinen Rechts iſt dieſes nicht nur ein ſtillſchweigendes, ſondern auch ein privilegirtes Unterpfandrecht, welches ſich auf alles eigenthümliche Vermögen des Mannes erſtrecket. Nicht blos denn, wenn die Mitgabe in baaren Gelde beſtehet, entſtehet aus dem Einbringen der Mitgabe ein ſolches Unterpfandsrecht, ſondern auch denn findet ſolches ſtatt, wenn liegende Grund-

ſtücke

ſtücke oder ſolche Sachen die Mitgabe ausmachen, welche der Mann zu ſeiner Zeit in Natura zurückgeben ſoll. Freylich kann dieſes Unterpfandsrecht nicht in Ausübung gebracht werden, wenn dieſe Mitgabegüther in Natura unbeſchädiget zurückgegeben werden. Weil indeſſen nach unſern brandenburgiſchen Landesgeſetzen die Mitgabe auf das Vermögen des Mannes in den öffentlichen Hypotheken- und Lagerbüchern eingetragen werden muß, wenn der Mann liegende Grundſtücke beſitzet, ſo entſtehen daraus neue Folgerungen. Einmahl, wenn dieſe Eintragung unterlaſſen worden, ſo kann wegen der auch erwieſenen eingebrachten Mitgabe kein Unterpfandsrecht an das Vermögen des Mannes weiter ſtatt finden. Zweitens, iſt dieſe Eintragung Vorſchriftsmäßig geſchehen, ſo kann der Eigenthümer der Mitgabe das ihm zuſtehende Unterpfandsrecht nur nach der Ordnung und Alter der Eintragung verlangen, und er hat denjenigen Vorzug vor ältere Unterpfandsgläubigere nicht, welchen er nach Anordnung des gemeinen Rechts hat.

2) Wenn die Mitgabe nicht in ſolchen Sachen beſtehet, welche dereinſt in Natura wieder zurückgegeben werden ſollen, ſo muß der Ehemann die Gefahr übernehmen, da ſolche Gefahr im entgegengeſetzten Fall den Eigenthümer der Mitgabe trift, wenn der Ehemann nicht dieſe Gefahr in einem Nebenvertrage ſollte über ſich genommen haben.

3) Wenn die Mitgabe, deren Gefahr der Ehemann nicht tragen darf, ein Unglücksfall betrift, und ſolchergeſtalt der Ehemann um die Mitgabe kömmt, ſo iſt er berechtiget, wenn entweder die Ehefrau ſonſt noch eigenthümliches Vermögen beſitzet, oder derſelben eheli-

cher

cher Vater des erforderlichen Vermögens iſt, zu verlangen, daß ihm der Verluſt der Mitgabe erſetzet werde.

§. 92.

Wenn man den Ausdruck, des Eingebrachten weitläuftig nimt, werden die Paraphernalien und die Receptitien der Ehefrauen, zwar darunter mitbegriffen (§. 78.); aber weil dieſe Arten des Vermögens heutigen Tages eben ſo gut von einander unterſchieden werden, als ſie von der Mitgabe unterſchieden ſind, ſo können auch die bey der Mitgabe eintretende Rechtſamen bey dieſen Arten nicht ſtatt finden. Wenn man dasjenige Vermögen, deſſen Verwaltung die Ehefrau dem Manne überlaſſen hat, Paraphernalien nennet: So nennet man dasjenige Vermögen der Ehefrau Receptienguth, welches die Frau ſelbſt verwaltet. Diejenigen Befugniſſe; welche der Frau an beyde Arten vor ihre Verheyrathung hatte, und welche ihr daran zuſtehen würden, wenn man ſie als eine Unvereheligte betrachtete, dieſelben Rechtſamen hat die Frau an beyde Arten auch als Ehefrau. Und wenn gleich der Mann die Paraphernalien verwaltet, und die davon fallende Nutzungen erhebet; ſo iſt er doch nur in dieſem Stücke der Geſchaftsträger ſeiner Ehefrauen. Sie kann ihm daher dieſe Verwaltung entziehen, und verlangen, daß er ihr von dieſer Verwaltung Rechenſchaft gebe, und ihr die erhobene Nutzungen berechne. Er kann daher dieſe erhobene Nutzungen eben ſo wenig für ſein Eigenthum halten, als es ihm erlaubet iſt, ohne Einwilligung ſeiner Ehefrau, am wenigſten wieder ihr Verboth in dieſen Güthern Veränderungen vorzunehmen. Da indeſſen die Frau dieſe Verwaltung ihrem Manne ſtill-

ſchwei-

ſchweigend übertragen kann, ſo vermuthen die Geſetze, daß dieſes ſo oft geſchehen ſey, als der Mann der Ehefrau Vermögen würklich unter ſich hat, bey welcher Vermuthung die Frau um ſo weniger Gefahr lauft, da ihr die Geſetze zu ihrer Sicherheit an das Vermögen ihres Mannes ein ſtillſchweigendes Pfandrecht beylegen, das aber ſelbſt nach den gemeinen Rechten kein privilegirtes iſt.

§. 93.

Wenn unter den Eheleuten keine allgemeine Güthergemeinſchaft gilt, ſo können ſich Eheleute ſo gut während der Ehe beſchenken, als ſie es als Verlobte thun konten. Doch treten bey den Schenkungen, welche ſich Eheleute während der Ehe machen, imgleichen bey denjenigen, welche ſie ſich als Verlobte machten, einige Dinge ein, wodurch ſich dieſe Arten von Schenkungen auszeichnen. Denn was zuförderſt die Geſchenke betrift, welche ſich Verlobte machen, ſo komt es dabey auf den Bewegungsgrund des Schenkers an, welcher oft aus der Beſchaffenheit des Geſchenkes und deſſen Gröſſe vermuthungsweiſe hergeleitet werden muß. Entweder hat die Schenkung lediglich und dergeſtalt ihren Grund in der Betrachtung, der geſchehenen Verlobung, daß der Schenker ſich zu einer ſolchen Schenkung ſonſt nicht würde verſtanden haben; oder dieſe Betrachtung enthält den einzigen Bewegungsgrund nicht, vielmehr waren die Umſtände, unter denen die Schenkung geſchahe, von der Art, daß der Schenker auch die Schenkung würde gemacht haben, wenn die Verlobung nicht geſchehen wäre. Die erſte Art von Schenkung überkömt die eigenthümliche Benennung ſponſalitia largitas; da die zwote Art unter der allgemeinen Benennung

Schen-

Schenkung verſtanden wird. Dieſe wird in Rückſicht auf ihre Wiederruflichkeit nach den Grundſätzen beurtheilet, welche von Schenkungen unter den lebendigen überhaupt gelten; welche aber bey einer ſponſalitia largitas nicht angewendet werden können. Indem nemlich dieſe als eine bedingte Schenkung angeſehen wird, ſo folget daraus die Anordnung der Geſetze, daß bey entſtehender Heyrath, die Urſach davon ſey, welche es wolle, die ſponſalitia largitas für nicht errichtet geachtet, und alſo, was die Verlobte ſich geſchenket haben, von beyden Seiten zurückgegeben werden müſſe.

§. 94.

Bey den Verehrungen, welche ſich Eheleute machen (donatio inter virum et vxorem), treten faſt dieſelben Grundſätze ein. Denn auch hier muß man auf die Urſach ſehen, welche den ſchenkenden Ehegatten bewogen hat, gegen ſeinen Ehegatten ſeine Freygebigkeit an den Tag zu legen. Die Urſach davon lag nun entweder in der beſondern Zuneigung, welche die Geſetze unter vernünftigen Ehegatten ſo gern ſehen; oder nicht. Iſt jenes, ſo iſt der beſchenkte Ehegatte eben durch das Geſchenk veranlaſſet worden, anderswo einen Aufwand zu machen, welchen er ſonſt nicht würde gemacht haben; oder nicht. In eben dieſem lezten Falle trit bey den Schenkungen unter Eheleuten das Beſondere ein, daß eine ſolche Schenkung während der ganzen Ehe, die Natur eines lezten Willens in der Maaße an ſich hat, daß der ſchenkende Ehegatte während der ganzen Ehe das Geſchenk wiederrufen kann, ohne, daß er nöthig hat, noch andere beſondere Gründe anzugeben, welche ihn zu einer ſolchen Willensänderung vermogt haben. Eine natürliche Folge davon iſt daher, daß der Be-

ſchenk-

ſchenkte Ehegatte das Geſchenk nicht eher zu ſeinem unwiederruflich wohlerworbenen Eigenthume rechnen könne, als bis die Ehe geendiget iſt, ohne daß der Schenker ſeine Schenkung wiederrufen hat. Ob nun gleich der beſchenkte Ehegatte während der Ehe bey ſeinem Geſchenke wegen deſſen Wiederruflichkeit nicht völlig geſichert iſt, ſo iſt er doch, ſolange dieſer Wiederruf nicht erfolget iſt, nicht nur ein rechtmäßiger Beſitzer (bonae fidei poſſeſſor), ſondern es ſtehen ihm auch die Rechte des Eigenthums würklich zu. Er kann daher das Geſchenk nach ſeinen beſten Wiſſen und Verſtand nutzen. Dieſe Nutzungen verbleiben ihm auch ſelbſt denn noch eigenthümlich, wenn der Schenker die Schenkung wiederrufen ſollte, und muß alſo der Beſchenkte gleich die Sache ſelbſt an den Schenker zurückgeben, ſo erſtrecket ſich doch dieſe ſeine Verbindlichkeit nicht auf die erhobene noch vorhandene Früchte. Aus eben dieſen Grunde iſt der Beſchenkte berechtiget, das Geſchenk anderweit zu veräußern, und es zu verändern. Er kann es ſogar verſchlimmern, ohne daß der wiederrufende Schenker, wegen dieſer Deterioration auf einigen Erſatz dringen könte. Da aber alles dieſes darum eintrit, weil der Beſchenkte, ſo lange der dem Schenker freyſtehende Wiederruf nicht erfolget iſt, nicht anders glauben und vermuthen konte, er werde das Geſchenk unwiederruflich behalten, und die Geſetze nicht erlauben, daß dieſe Anordnung, welche nach der ehemaligen Beſchaffenheit der Zertrenlichkeit des ehelichen Bandes ein Mittel werden ſolte, die Dauer der Ehe zu befördern, als ein Fallſtrick gemißbrauchet werde, wodurch ein Ehegatte dem andern ſchaden könte: So kann auch der Beſchenkte alles dieſes nicht vor ſich anziehen, wenn von ihm zu erwei-

weiſen ſtehet, daß er das Geſchenk bloß um dem Schenker zu ſchaden, veräußert oder deterioriret habe. Indeſſen würde der wiederrufende Schenker die Grundſätze der allgemeinen natürlichen Billigkeit verletzen, wenn er dem Beſchenkten, von dem er ſein Geſchenk zurückfordert, die auf das Geſchenk erweislich verwante Koſten nicht erſetzen wolte, wenn dieſe auch nach der Zurückgabe noch dem Schenker nützlich ſind. Es iſt zwar keinem Zweifel mehr unterworfen, ſowohl daß heutiges Tages die Gründe wegfallen, welche die Geſetzgeber bewogen haben, die angeführte Wiederruflichkeit der unter den Ehegatten vorgefallenen Schenkungen anzuordnen, als auch daß ein Ehegatte, welcher eine Schenkung an ſeinen Ehegatten macht, die vermöge obiger Grundſätze wiederruflich iſt, nicht nöthig habe, ſich das Wiederrufsrecht beſonders zu bedingen: So leidet es doch auch dagegen keinen Zweifel, daß dieſe Wiederruflichkeit wegfallen müſſe, wenn ſich der Schenker dieſes Rechts auf einer geſezmäßigen Art begeben hat. Und obgleich das päbſtliche Recht eine eidliche Verzichtsleiſtung auf dieſes Wiederrufsrecht zur Förmlichkeit zu erfordern ſcheinet; So ſcheinet es doch nur ſo. Eine eidliche Verzichtsleiſtung auf dieſes Recht iſt vielmehr eine Vorſicht, welche man zu den überflüßigen rechnen muß: und kann der Endzweck durch einen bloßen Entſagungsvertrag eben ſo gut erreichet werden.

§. 95.

Wenn man auf den Urſprung ſiehet, ſo muß Morgengabe und Gegenvermächtniß (donatio propter nuptias), den Geſchenken beygezählet werden, welche der Mann der Ehefrau machte. Jene iſt deutſchen Ur-

ſprungs, und hat ihren wahren, obgleich von Vielen verkanten Grund, in den ganzeigenthümlichen Grundſätzen, nach welchen ehedem die Völker deutſchen Urſprungs den Zeitpunkt der würklich volzogenen Ehe beſtimten, und welche ſie, wie uns die Geſchichte lehret, nicht einmahl verließen, als ſie das Chriſtenthum annahmen. Die Verdrängung der Grundſätze, aus welchen die Morgengabe entſtand, war ein Werk anhaltender Bemühungen der Geiſtlichkeit. Die Trauung, und was ſonſt deren Stelle vertrat, enthielt nemlich bey dieſen Völkern eben ſo wenig die Volziehung der Ehe, als die Ausübung des dadurch erworbenen Rechts der Beſchlagung der ehelichen Decke. Auch nachdem die Decke beſchlagen worden war, hatte der Mann noch das Recht in ſeinen vorigen ledigen Stand zurückzutreten, ohne daß dieſes für eine Eheſcheidung oder Verſtoßung der Ehefrau gehalten wurde, deßen Rechtmäßigkeit freylich des Mannes Eigenſin und Wankelmuth darum nicht rechtfertigen konte, weil er dasjenige behielt, was ihm das Frauenzimmer unter der Benennung der Mitgift und des Brautwagens zugebracht hatte. Nachdem die Decke beſchlagen worden war, muſte der Mann unumwunden und mit Feyerlichkeit gegen die Verlobte und beyderſeitigen Anverwanten, wenn er die Verlobte behalten wolte, ſolche für ſeine eheliche Gattinn erklähren. Dieſe Erklährung machte die Volziehung der Ehe aus, und weil der Deutſche das Anſchauende liebte, ſo muſte dieſe Erklährung mit einem Geſchenke an die junge Ehefrau, als einem Unterpfande ehelicher Zärtlichkeit, begleitet werden, deßen Größe und Beſchaffenheit nicht ſelten ſchon vorher war Vertragsweiſe beſtimmet worden, welches die eigenthümliche Benennung Morgengabe wegen

gen des Zeitpunkts erhielt, wo gewöhnlich dieſe Erkläh-
rung erfolgte. In der Morgengabe ſelbſt fand man nichts Anſtößiges. Es finden ſich daher auch in ältern Zeiten keine Spuren von einem Verbothe. Man behielt daher die Morgengabe bey, und ſie ward für den Mann eine Verbindlichkeit, die eine mit der Volziehung der Ehe verbundene Folge dergeſtalt war, daß man es für unnöthig hielt des Bräutigams beſonderes Verſprechen darüber zu erfordern. Nachdem aber die Geſetze die Trauung für den Zeitpunkt der volzogenen Ehe erklähret haben, verlohr ſich in Deutſchland dieſe Verbindlichkeit des Mannes dergeſtalt, daß er zu deren Abreichung jezt nicht mehr verpflichtet iſt, wenn ihn dazu nicht entweder beſondere landesgeſetze, oder ſein in dem Ehezärter gethanes Verſprechen dazu verpflichten, nach deren Anleitung man auch ſowohl die Stärke und Größe der Morgengabe, als auch die Beſchaffenheit der Dinge beſtimmen muß, welche ſolche ausmachen. So oft indeßen der Mann zur Abreichung der Morgengabe an die Frau verpflichtet iſt, und er dieſer ſeiner Verbindlichkeit durch Uebergabe erfüllet hat; ſo oft gehören die Morgengabegüther zu dem Vermögen der Ehefrau dergeſtalt, daß ſie bald zu ihren Paraphernalien, bald zu ihren Receptitien, bald zu ihrer Mitgabe gerechnet, und nach dieſen unterſchiedenen Fällen die entſtehende Streitigkeiten entſchieden werden müßen.

§. 96.

Dahingegen iſt das Gegenvermächtniß römiſchen Urſprungs. Und obgleich bey uns die Umſtände nicht eintreten, welche den römiſchen Geſetzgebern dieſe Einrichtung empfalen, ſo iſt ſie doch mit dem römiſchen

Geſetzbuche bey uns einheimiſch geworden. Das Gegenvermächtnis beſtehet in der geſezlichen Verordnung, daß, ſo oft der Mann die ihm zugebrachte Mitgabe zurückgeben muß, er noch einmahl ſo viel, als die eingebrachte Mitgabe betrug, an ſeine Frau zurükgeben, und dieſer Urſach wegen während der Ehe auf ſo hoch ſich für deren Schuldner halten laßen muß. Nicht eine jede Ehefrau hat das Recht ein Gegenvermächtniß zu fordern, ſondern ſolches ſtehet nur derjenigen zu, welche ihrem Ehemanne eine Mitgabe zugebracht hat, und aus dieſer Urſach richtet ſich das Gegenvermächtniß ſtets nach der Mitgabe. Verringert oder vergrößert ſich dieſe während der Ehe, ſo verringert und vergrößert ſich auch das Gegenvermächtniß. Darauf aber kömmt es gar nicht an, ob das Eigenthum der Mitgabe der Ehefrau eigenthümlich zuſtehe oder nicht; aber es iſt eine nothwendige Folge, daß ſo oft der Mann von der Verbindlichkeit, die ihm zugebrachte Mitgabe herauszugeben frey wird, ſo oft verliehret ſich auch das Gegenvermächtniß. Wenn der Ehefrau ein Gegenvermächtniß zuſtehet, ſo ſtehet ihr auch zu ihrer Sicherheit zwar eben das Unterpfandsrecht zu, welche die Geſetze zur Sicherheit der Mitgab e ihr an das Vermögen des Mannes beylegen (§. 91. num. 1.); aber während der Ehe iſt ſie nichts weiter, als eine bedingte Pfandgläubigerin ihres Mannes.

§. 97.

Das Leibgeding (Dotalitium) hat mit dem Gegenvermächtniß, von dem es doch weſentlich unterſchieden iſt, eine ſo große Aehnlichkeit, daß es Viele mit jenem verwechſeln. Bald wird es für ein Recht genommen, bald bezeichnet man damit eine Sache. Wenn man das

das Leibgeding für eine Befugniß nimmt, ſo verſtehet man darunter das Recht einer Ehefrau nach getrenter Ehe auf ihre Lebenszeit von ihrem geweſenen Ehemanne oder deßen Erben darum eine jährliche Leiſtung zu ziehen, weil ſie ſich des Rechts ihre Mitgabe zurükzufordern begeben hat. Denn, wenn das Leibgeding eintreten ſoll, iſt allemahl erforderlich, daß die Ehefrau ihrem Manne eine Mitgabe zugebracht habe. Darum muß man aber nicht wähnen, als wenn das Leibgeding ſofort ſtattfinden müſte, wenn die Ehefrau dem Manne eine Mitgift zugebracht habe. Außer der dem Manne eingebrachten Mitgabe iſt noch erforderlich, daß entweder beſondere Landesgeſetze, oder beſondere Obſervanz, oder eine getroffene Verabredung und Verſprechung von Seiten des Mannes dieſes Recht begründet habe, woraus die Abtheilung des Leibgedinges in das geſezliche (legale), gewöhnliche (conſuetudinarium) und gewilkührte (conuentionale) erwachſen iſt. Wenn die Frau das Leibgeding ziehen will, ſo iſt dazu zweyerley erforderlich: einmahl, daß die Ehe getrennet worden; und zweitens, daß ſie unter ſolchen Umſtänden getrennet worden, daß die Frau ihre eingebrachte Mitgabe hätte zurükfordern können. Solange die Ehe dauert, kann auch bey eintretendem Leibgedinge die Frau die würkliche Abreichung des Leibgedinges nicht verlangen, und macht ſie ſich ihrer Mitgabe verluſtig, ſo verliehret ſie auch mit derſelben das wegen des Leibgedinges erworbene Recht. Wenn aber dieſes nicht iſt, ſo ziehet ſie nach erfolgter Trennung der Ehe das Leibgeding ſolang ſie lebet, ſie mag ſich anderweit verheyrathen, oder nicht; weil daßelbe den Erſatz ihrer Mitgabe ausmacht.

§. 98.

Der Tag der Trauung iſt gewöhnlich ein Tag des Vergnügens, zu deßen Antheilnehmung das Brautpaar ihre Freunde und Anverwandte eingeladen haben. Bey dieſer Gelegenheit pflegen die Hochzeitgäſte die jungen Eheleute zu beſchenken. Mann kann nicht gradezu denjenigen nennen, welcher an dieſen Hochzeitgeſchenke das Eigenthum erhält. Es iſt wahr, daß gewöhnlich dieſe Geſchenke zur Vergeltung des dem Schenker gemachten Vergnügens, und des dazu vom Beſchenkten gemachten Aufwandes gegeben werden, und alſo unter dieſen Umſtänden demjenigen gehören, der die Hochzeitkoſten hergab. Allein bey einem Geſchenke kommt doch alles auf der Abſicht des Schenkers an, die in jenem Falle nur darum Vermuthungsweiſe zum Grunde geleget wird, weil der Schenker keine andere Abſicht zu haben an dem Tag legte. Wenn alſo der Schenker entweder ausdrüklich bey der Einhändigung ſeines Geſchenkes ſagte, daß er das Eigenthum ſeines Geſchenkes dem benanten Ehegatten zugewendet wißen wolle, oder er ſich erklährete, daß er aus beſonderer gegen einen der jungen Eheleute tragenden Affection und Zuneigung Geſchenk zu machen bewogen worden ſey, ſo kann der andere Ehegatte auf dieſes Geſchenk keine weitere Anſprüche machen. Die Entſcheidung der Frage, wem die Hochzeitgeſchenke gehören? hängt daher allemahl von den beſondern Umſtänden ab, unter denen dieſe Geſchenke gemacht worden ſind, die aber freylich derjenige Ehegatte, der ſolche ſich zum voraus beylegen will, darum allemahl beweiſen muß, weil die Vermuthung wider ihn iſt, daß ſolche Geſchenke, als Vergeltung des Vergnügens gemacht worden, welches derjenige, der die Hochzeitkoſten

trug,

trug, dem Hochzeitgaſte machte, wenigſtens machen wollte.

§. 99.

Obgleich in der bürgerlichen Geſellſchaft der natürliche Inſtinkt zum Beyſchlafe und zur Fortpflanzung nur geſezmäßig, urd ein aus der Ehe entſpringendes Recht seyn ſolte, (§. 34.) ſo lehret doch die Erfahrung, daß auch diese Vorſchrift die Menſchen oft übertreten. Und wenn man auf die Beſchaffenheit des Beyſchlafes ſiehet, welcher den phyſiſchen Grund des Daſeyns eines Menſchen enthält; ſo ſind die Menſchen entweder ehelich gebohren, oder Uneheliche. Zwiſchen einen Unehelichen und einen Unehrlichen, iſt in Rechten ein wichtiger Unſcheid. Mit Recht kann ein Unehelicher ſich für beleidiget halten, wenn man ihn einen Unehrlichen nennet, ob er gleich, als ein Unehelicher, oft mancher Rechte in der bürgerlichen Geſellſchaft darben muß, deren er würde theilhaftig geworden ſeyn, wenn er ehelich wäre gebohren worden. Dieſe aus der unehelichen Geburt für einen Menſchen entſtehende Unfähigkeit, gewiſſe Befugniſſe in der bürgerlichen Geſellſchaft zu erwerben, pflegt mit der, freylich etwas unſchicklich ſcheinenden, Benennung, eines Geburtsfehlers (macula natiuitatis) beleget zu werden. Aber außer dieſen Geburtsfehler entgehen dem Unehelichen manche Rechte, welche er gegen ſeine Eltern würde gehabt haben, wenn dieſe ihn ehelich erzeugt hätten. Dieſe Befugniſſe und Verbindlichkeiten, welche einen ehelich Gebohrnen, gegen ſeine eheliche Eltern und deren eheliche Anverwandte zuſtehen, werden mit dem Nahmen der ehelichen Familienrechte (iure gentis natiuitatis legitimae) beleget. Dieſe ent-

gehen einem unehelichen Kinde ebenfals. Wenn daher gleich die geſunde Vernunft blos den Beyſchlaf für unerlaubt erklähret, der ohne Abſicht der Fortpflanzung zur alleinigen Befriedigung des Triebes zum Beyſchlaf geſchiehet, weil er blos viehiſch iſt; ſo muß ein in bürgerlicher Geſellſchaft lebender Menſch doch einſehen, daß er unrecht handelt, wenn er uneheliche Kinder erzeuget, da er begreifen muß, daß er durch ſeine Erzeugung entweder unglückliche Menſchen macht, oder doch verhindert, daß dieſe nicht den Grad der Glückſeligkeit erreichen können, deſſen er ſie fähig machen konte.

§. 100.

Obgleich alle Menſchen von Natur ſich gleich ſind, und die Verſchiedenheit der Stände, welche wir unter den Menſchen, die in bürgerlicher Geſellſchaft vereiniget leben, antreffen, ein Werk menſchlicher Erfindung iſt: ſo iſt doch nicht zu leugnen, daß dieſer nun einmahl in der bürgerlichen Geſellſchaft unter den Menſchen obwaltende Unterſcheid der Stände, die Quelle von vielen Vortheilen, ſowohl für die ganze bürgerliche Geſellſchaft, als auch für einzelne Menſchen ſey. Man findet daher den Unterſcheid der Stände in allen cultivirten Staaten; allein man hat auf die Bezeichnung der weſentlichen Merkmahle des Dinges, das man einen Stand der Menſchen nent, ſo wenig Rückſicht genommen, daß es ein Denker unmöglich findet, davon ſich einen deutlichen Begriff zu machen. Er muß zufrieden ſeyn, wenn er anders nicht ins lächerliche fallen will, davon höchſtens einen klaren Begriff zu haben, und ſich damit begnügen, daß er ſich in der bürgerlichen Geſelſchaft unter den Ständen der Menſchen, gewiſſe Claſ-

ſifica

ſificationen derſelben vorſtelle, welche in der bürgerlichen Geſelſchaft zwar wilkürlich gemacht worden ſind, davon indeſſen eine gewiſſe Subordination unter den Mitgliedern dieſer bürgerlichen Geſelſchaft, ihrer Rechte und Befugniße abhängt. Jede Staatseinrichtrng kann nicht nur ihre eigenthümliche und von andern abweichende Claſſifications Grundſätze haben, ſondern auch das rechtliche Verhältniß, in dem die Mitglieder des Staats nach der Verſchiedenheit der Claße, zu welcher ſie gehören, ſtehen, feſtſetzen. Hieraus entſtehen die beſondere Rechte und Befugniße der Stände. Wenn man Dinge claſſificirt hat, ſo werden diejenigen, die eine gemeinſchaftliche Claſſe ausmachen, zwar ſcheinen, ein Ganzes auszumachen, das ſich von einem ähnlichen unterſcheidet: allein man kann dieſes Ganze dennoch wieder in kleinere Theile, die wiederum den Schein eines Ganzen annehmen, wilkürlich abtheilen, und ſie unterordnen. Eben dieſes kann die Staatseinrichtung bey der Claſſification der Menſchen, wodurch ſie deren Stände hervorbringt, thun: und dadurch bewürken, daß jeder Stand ihrer Bürger untere, in einer feſtgeſezten Unterordnung ſtehende Arten begreife. Die deutſche Staatseinrichtung kennet nur drey groſſe Claſſen, zu denen einer ein jeder Menſch gehören muß; und jede dieſer groſſen Claſſen überkommt den eigenthümlichen Nahmen: Stand. Jeder hat ſeine beſondere Rechte und Befugniße, jeder ſeine beſondere Unterarten, nur ſind nicht die Rechte und Befugniße jeder Unterart eines Standes, in jedem Stande verſchieden. Hieraus folget, daß wenn man zwo Menſchen in Deutſchland nach ihrem Stande vergleicht, ſo findet man, entweder, daß ſie von einem und demſelben Stande ſind, oder, daß jeder ſeinen be-

ſondern Stand habe. Iſt der erſte Fall, ſo ſind ſie entweder von derſelben Unterart, oder nicht. Im erſten Falle, iſt unter ihnen nur allererſt eine **völlige Gleichheit** des Standes vorhanden; im Dritten iſt zwar unter ihnen eine Gleichheit des Standes vorhanden, ſie iſt aber keine völlige, und wird daher blos **Ungleichheit der Perſonen** (inaequalitas) genant: und im zwoten iſt ganz und gar keine Uebereinſtimmung des Standes vorhanden, und dieſer Unterſcheid heißt **Unſtandesmäſſigkeit.** Vergleicht man endlich die Rechte und Befugniſſe, welche dieſe Menſchen, unter denen keine völlige Gleichheit des Standes obwaltet, haben, mit einander ſo findet man, daß bey einigen die Ungleichheit der Perſonen, keinen Einfluß auf die Verſchiedenheit ihres rechtlichen Verhältnißes habe; da hingegen bey andern dieſe Verſchiedenheit ſo auffallend groß iſt, daß man in Verſuchung kommt, zu glauben, daß unter ihnen keine bloße Ungleichheit der Perſonen, ſondern vielmehr eine Unſtandesmäſſigkeit vorhanden ſey. Inſonderheit zeiget ſich dieſes bey der Ehe und deren Würkung auf Ehegatten und Kinder.

§. 101.

In Deutſchland giebet es nur drey Stände. Der oberſte begreifet den hohen Adel, und die dahingehörigen Menſchen, werden erlauchte Perſonen (illuſtres) genant. Der dritte und niedrigſte Stand beſtehet aus den unfreyen Menſchen, die auch Leibeigene heißen, welche zwar in Rückſicht auf ihr rechtliches Verhältniß, in dem ſie mit ihrem Leibherrn ſtehen, und in Anſehung ihrer Unfähigkeit zu öffentlichen Ehrenämtern mit den römiſchen Sclaven eine ſchwache Aehnlichkeit haben, auf denen

denen aber dennoch die Grundſätze nicht angewendet werden können, welche der Sclaven wegen in dieſem angenommenen römiſchen Geſezbuche vorkommen. Der Stand des hohen Adels begreift zwar allerdings verſchiedene Unterarten unter ſich, dergeſtalt, daß daraus eine Art von Ungleichheit der Perſonen ſichtbar wird, indeſſen ſcheinet doch dieſe Ungleichheit nur bloß auf den Rang und Titel einen Einfluß zu haben, da dieſe Ungleichheit bey anderen und rechtlichen Verhältniſſen nicht wahrzunehmen iſt, und wenn es ſcheinet, daß unter erlauchten ungleichen Perſonen ein abweichendes rechtliches Verhältniß eintrete, ſo wird ſich bey genauerer Unterſuchung ergeben, daß der Grund davon nicht in der Ungleichheit der Perſonen; ſondern in einem andern zufällig eintretenden Umſtande anzutreffen ſey. Der Stand der Leibeigenen indeſſen enthält keine Unterarten, ſondern alle Leibeigene leben in einer Gleichheit der Perſonen. Der zwote Stand, und welcher gleichſam im Mittel ſtehet, iſt der Stand der Freyen, der um deswillen deſto manchfaltiger in ſeinen Unterarten zu ſeyn ſcheinet, damit er deſto geſchickter ſeyn möge, die Verbindung unter den oberſten und den niedrigſten Stand der Menſchen in Deutſchland auszumachen. Denn zuförderſt wird in dieſem Stande eine Unterabtheilung ſichtbar, wodurch dieſer Stand in zwey Claſſen abgetheilet wird, derer jede einen beſondern Stand auszumachen ſcheinet, ohne ihn würklich auszumachen, indem daraus nichts weiter, als eine ſtärkere und auf das rechtliche Verhältniß der zu dieſem Stande gehörigen Menſchen mehr einwürkende Ungleichheit der Perſonen entſpringet. Bey dieſer vorausgeſendeten Bemerkung wird es nicht mehr ſchaden, wenn man jede dieſer beyden

den Unterabtheilungen auch einen Stand nennet, und ſagt, daß der Stand der Freyen, den Stand des niedern Adels, und den Stand der Bürgerlichen unter ſich begreife. Der Stand des niedern Adels hat wieder vier Unterarten, nemlich den Fürſten-, Grafen, und Freyherrn-Stand, die man auch den Herrnſtand des niedern Adels zu nennen pflegt, und den Stand des bloßen Edelmanns. Und wenn auch der Stand der Bürgerlichen ſeine Unterarten hat, ſo iſt es doch bey der unendlichen Abweichung, welche man hierüber in der Einrichtung der deutſchen Staaten antrift, nicht möglich, ſolche beſtimmt im allgmeinen anzugeben: ſondern man muß ſich begnügen, daß man weiß, daß dieſer Stand ſeine eigene untergeordnete Unterarten habe, deren Standes Rechte man aus der Verordnung der Geſetze ſich bekannt machen muß, welche in jedem Staate gelten.

§. 102.

Jeder Stand hat in Deutſchland ſeine eigene Rechte (§. 100.): und dieſe ſtehen einem Menſchen ſogleich zu, als er dieſen Stand erwirbt, er behält ſie ſo lange, als er zu dieſem Stande gehöret, und wird derſelben mit dem Verluſte ſeines Standes verluſtig. Die Erwerbung und der Verluſt eines Standes, iſt daher bey uns in Deutſchland ein Mittel, wodurch Menſchen, Rechte und Verbindlichkeiten erwerben, oder deren ſich verluſtig machen können, und das alſo ein Gegenſtand der Geſetzgebung ausmacht; dennoch aber kann dasjenige, was davon auf einer ähnlichen Art in dem römiſchen Geſezbuche vorkomt, darauf nicht angewendet werden.

§. 103.

Zu den gewöhnlichſten Mitteln, wodurch der Menſch den Stand erwirbt, wozu er gehöret, iſt die Geburt zu rechnen. Denn wer aus einer ſtandesmäßigen Ehe erzeuget worden iſt, der hat den Stand, zu dem ſein Vater gehörete. Waren daher die in einer ſtandesmäßigen Ehe lebende Eltern entweder erlauchte Perſonen, oder vom niedern Adel, oder bürgerlichen Standes, ſo ſind die aus dieſer Ehe erzeugten Kinder entweder zum hohen Adel, oder zum niedern Adel, oder zum bürgerlichen Stande zu rechnen. Dieſer Lehrſatz leidet auch nicht anders einen Abfall, als es müſte die Ehefrau dem Manne zur linken Hand angetrauet worden ſeyn. Denn die Ehe zur linken Hand (matrimonium ad legem morganaticam, ad legem ſalicam) iſt eine gültige Ehe, welche vermöge eines Nebenvertrages weder der Ehefrau, nach den aus dieſer Ehe erzeugten Kindern den Stand des Ehemannes geben ſoll. So lange bey einer gültigen Verheyrathung zweier Perſonen von gleichen Stande dieſer Nebenvertrag auf einer gültigen Art nicht iſt verabredet worden, ſo lange legen die Geſetze einer ehelichen Erzeugung von freyen Eltern unter andern auch die Würkung bey, daß die Kinder den Stand ihres Vaters erhalten ſollen, dergeſtalt, daß, wenn auch eine ſolche ſtandesmäßige Ehe nicht gleich, mithin die ſtandesmäßige freyen Eheleute nicht von einer und derſelben Unterart ſeyn ſolten, die ehelichen Kinder immer zu derjenigen Unterart gehören, zu der ihr Vater gehörete. Sind hingegen die Menſchen zwar ehelich, jedoch aus einer unſtandesmåſſigen Ehe freyer Eltern gebohren; ſo trit der Grundſatz ein: das Kind folget der ärgern Hand, und vermöge dieſes Grundſatzes gehören

die

die aus einer ſolchen unſtandesmäßigen Ehe erzeugten Kinder zu dem Stande ihres Vaters, wenn dieſer Stand niedriger, als der Stand der Mutter war; iſt aber der Stand des Vaters höher, als der Stand der Mutter, ſo haben ſie den Stand der Mutter. Uneheliche Kinder, welche erlauchte, oder zum niedern Adel gehörige Perſonen erzeugen, ſind, wenn beyde Eltern vom gleichen Stande ſind, nie zu dem Stande ihrer Eltern zu rechnen, ſondern ſie haben nur den auf den Stand ihrer Eltern unmittelbar folgenden Stand, und wenn dieſer mehrere Unterarten hat, ſo gehören ſie zu der niedrigſten Unterart dieſes Standes. Solten alſo zwo erlauchte Perſonen außer der Ehe Kinder erzeuget haben, ſo gehören dieſe nicht zu den hohen Adel, ſondern ſie gehören zu den niedern Adel. Sie gehören nicht einmahl zu den Herrnſtande des niedern Adels, vielmehr ſind ſie bloße Edelleute. Wenn beyde uneheliche Eltern eines Menſchen vom niedern Adel ſind, ſo ſind deren uneheliche Kinder nicht vom niedern Adel, ſondern ſie gehören zum bürgerlichen Stande. Allein wenn diejenigen Perſonen, welche uneheliche Kinder erzeugen, nicht vom gleichen Stande ſind, ſo beſtimt der rechtliche Grundſatz: das Kind folget der ärgern Hand, den Stand dieſer unehelichen Kinder. Und weil der Deutſche keinen niedrigern Stand, als denjenigen kennet, welchen die leibeigene haben: ſo folget daraus von ſelbſt, das jeder Menſch, der von einem leibeigenen Menſchen gebohren iſt, in der Leibeigenſchaft gebohren ſeyn müße, ohne das darunter eheliche oder uneheliche Geburth einen Unterſcheid weiter machen könte.

§. 104.

§. 104.

Aus dieſem ergiebet ſich ſchon gewißermaßen, daß ſelbſt die Ehe zu denjenigen Mitteln gerechnet werden müße, wodurch Menſchen einen Stand erhalten, den ſie vermöge ihrer Geburth nicht hatten. Doch durchkreuzen ſich die deutſchen Geſetze hierunter dergeſtalt, daß man nicht algemein mehr ſagen kann, daß eine gültige Ehe der Ehefrau den Stand ihres Ehemannes gebe. Wenn inzwiſchen eine gültige Ehe dem Menſchen einen Stand geben ſoll, welchen dieſer vermöge der Geburth nicht hatte, ſo muß man eine unſtandesmäßige, und eine ungleiche Heirath ſorgfältig unterſcheiden. Denn bey einer unſtandesmäßigen Ehe iſt es algemeinen Rechtens, daß wenn der Mann von einem höhern Stande iſt, als die Frau, ſolche niemals des höhern Standes ihres Ehemannes theilhaftig werde, ſondern es bleibet die Frau in dem niedern Stande, in welchem ſie vor der Verheirathung war. Wenn dagegen bey einer unſtandesmäßigen Verheirathung der Mann von einem niedern Stande; die Ehefrau aber von einem höhern iſt, ſo verliehret die Frau durch eine ſolche unſtandesmäßige Verheirathung ihren höhern angebohrnen Stand, und muß ſolchen mit dem niedrigern ihres Ehemannes vertauſchen. Dieſer Grundſatz iſt dergeſtalt algemein wahr, daß wenn eine freye Weibesperſon einem leibeigenen Mann heirathet, ſie eine Leibeigene des Leibherrn ihres Ehemannes werde, wenn dieſer Leibherr nicht in einem beſondern Vertrage der Leibeigenherrſchaft über ſie ſich begeben hätte. Und obgleich ſonſt bey einer unſtandesmäßigen Heirath der Mann vom höhern Stande dadurch ſeinen Stand nicht mindert, ſo leidet doch dieſes denn ſeinen Abfall, wenn ein freyer Mann, er ſey bürgerlichen oder adeli-

chen Standes, eine leibeigene heirathet. Denn in dieſem Falle wird er ſelbſt ein leibeigener von dem leibherrn ſeiner Frau, wenn deren leibherr ſich nicht dieſer leibeigenherrſchaft ſolte begeben haben. Iſt indeſſen die errichtete Ehe zwar ſtandesmäßig, doch aber ungleich, ſo überkomt die Ehefrau allemahl den Stand, den ihr Ehemann hatte, dergeſtalt, daß nach Verſchiedenheit der Fälle, die Ehefrau bald einen niedrigern Stand erhält, als der ihr angebohrne Stand war bald einen höhern.

§. 105.

Die Standeserhöhung macht ein anderes Mittel aus, einen Stand zu erhalten, der nicht angebohren, oder erheirathet worden iſt. Dieſe iſt bald die Würkung eines ausgeübten Majeſtätsrechts, bald die Folge eines rechtlichen privat Geſchäfts, bald aber iſt ſie die Folge eines Amts oder einer erwählten lebensart. Der Stand einer erlauchten Perſon, und eine höhere Unterart in demſelben; imgleichen der Stand des niedern Adels, und eine höhere Unterart in demſelben, als Jemand vermöge ſeiner Geburth hatte, kann nie anders in Deutſchland, als eine Folge eines ausgeübten Majeſtätsrechts, erworben werden. Und wenn die Ehe nicht die Erhöhung des angebohrnen Standes zur Folge haben kann (§. 104.); ſo muß die Standeserhöhung eine Folge des ausgeübten Majeſtätsrechts ſeyn. Das Recht der Standeserhöhung, welche dem Standeserhöheten entweder den hohen Adel, oder einer erlauchtgebohrnen Perſon eine höhere Stufe unter den Erlauchten geben ſoll, iſt zwar in Deutſchland ein überall anerkantes kayſerliches Reſervatrecht, indeßen beſtimmen die deutſchen Reichsgrundgeſetze ſowohl gewiße Einſchränkungen, unter denen

nen der Kaiſer dieſes Recht nur ausüben kann, als auch die Würkungen dieſer Standeserhöhung und den Umfang ihrer Rechte, die nach Verſchiedenheit der Fälle, von einander ſehr abweichen. Bürgerliche in den Adelſtand zu verſetzen, imgleichen gebohrnen Adlichen einen höhern Stand des niedern Adels anzuweiſen, iſt in Deutſchland ein Recht, das ſowohl dem Kaiſer, als auch den Reichsſtänden zuſtehet. Allein auch wegen dieſes Rechts enthalten die deutſchen Staatsgrundgeſetze nähere Beſtimmungen, von deren geſchehenen Beobachtung die Gültigkeit und der Umfang der dadurch erworbenen Rechte abhängt. Jede andere, und unter den angeführten nicht enthaltene Standeserhöhung kann in Deutſchland ſtatt finden, ohne daß ſie eine Würkung eines ausgeübten Majeſtätsrechts ſeyn dürfte.

§. 106.

Wenn daher keine ſtandesmäßige Ehe errichtet worden iſt, treten öfters unter den Eheleuten ſowohl, als auch unter Eltern und ihren aus ſolcher unſtandesmäßigen Ehe erzeugten Kindern rechtliche Verhältniſſe ein, wodurch eine ſolche Verheirathung und Erzeugung den Schein eines unerlaubten Umganges, und einer verbothenen Erzeugung erhält. Inzwiſchen iſt dieſe Ehe gültig. Dieſe unſtandesmäßige Verheirathung iſt zwar unſern Geſetzen verhaßt, doch aber kein unerlaubter Umgang, keine leichtfertige Beywohnung. Die daraus erzeugten Kinder ſind zwar ehelich, nur können ſie ſich die Rechte des höhern Standes desjenigen ihrer Anherrn nicht beylegen, in deſſen Rückſicht die Ehe unſtandesmäßig war.

§. 107.

Eine Ehefrau, welche mit ihrem Manne in einer ſtandesmäßigen Ehe lebte, kann nur auf das geſezliche und das gewohnheitliche Leibgeding (§. 97.) einen Anſpruch machen. Daß eine Ehefrau, welche von einem höhern angebohrnen Stande iſt, als ihr Ehemann, mithin in deren Rückſicht die Ehe nur unſtandesmäßig war, das geſezliche und gewohnheitliche Leibgeding in eben der Maaße fordern könne, wie ihr ſolches würde zugeſtanden haben, wenn ſie mit ihrem Manne von Geburth aus wäre von einem gleichen Stande geweſen, iſt nach den obigen Grundſäzen hier nur blos zum Ueberfluß zu bemerken. Wenn inzwiſchen in Rückſicht des Ehemannes darum eine unſtandesmäßige Ehe vorhanden iſt, weil die Ehefrau von einem niedrigern Stande iſt, ſo müſſen beſondere Landesgeſetze, dergleichen es in Deutſchland würklich giebet, vorhanden ſeyn, welche die Feſtſetzung eines gewillkührten Leibgedinges, nach dem Maaßſtabe einer gleichen Ehe zum Beſten der Ehefrau verbiethen.

§. 108.

Wenn gleich die Ehefrau dem Manne keine Mitgabe zugebracht hatte, ſo iſt der Ehemann, wenn er anders des Vermögens iſt, doch verpflichtet, ſeiner Ehefrau den ſtandesmäßigen Unterhalt zu reichen, und zu verſchaffen. Das römiſche, in Deutſchland angenommene Recht, legt dem Manne dieſe Verpflichtung ſo gut auf, als das ältere deutſche Recht, und es iſt daher dieſe Verpflichtung nicht erſt durch die Annahme des römiſchen Rechts in Deutſchland bekannt geworden. Wenn aber das römiſche Recht dieſen ſtandesmäßigen der Ehe-

frau

frau zureichenden Unterhalt, dem Ehemanne beſtändig auflegt, ſo findet nach der alten Sitte des Deutſchen dieſe Verbindung nur bey Ehemännern ſtatt, die mit ihren Ehefrauen in einer ſtandesmäßigen Ehe leben. Iſt daher die Ehe darum unſtandesmäßig, weil die Ehefrau von einem niedrigern Stande iſt, ſo muß die Ehefrau mit dem ihr von ihrem Ehemanne gereichten Unterhalte zufrieden ſeyn, der ihrem eigenen Stande angemeſſen iſt, und ſie muß es als ein Liebesgeſchenk anſehen, wenn ihr der Ehemann einen ſeinem Stande angemeſſenen Unterhalt reichet, wenn ſie ſich ſolchen nicht, wie ſie wohl klüglich thun konte, in dem Ehezärter auf einer gültigen Weiſe von ihm hat verſprechen laſſen. Nur ein gültiges, im Ehezärter enthaltenes Verſprechen ihres Mannes, kann ihr wegen des ſtandesmäßigen Unterhalts die Befugniß ertheilen, von ihrem Manne, einen ſeinem Stande gemäßen Unterhalt zu fordern, keinesweges aber begründet die Beträchtlichkeit der ihrem Manne zugebrachten Mitgabe auf ihrer Seite dieſe ihre Forderung. Allein hieraus folgt auch von ſelbſt, daß, wenn die Ehefrau von einem höhern Stande wäre, als der Ehemann iſt, dieſe ſich mit einem Unterhalte begnügen müſſe, der zwar dem Stande des Ehemannes aber nicht den angebohrnen Stande der Frau angemeſſen iſt, wenn gleich der Mann vermögend genug wäre ihr einen ihrem angebohrnen Stande gemäßen Unterhalt zu reichen. Will ſie einen ſolchen ihrem angebohrnen Stande angemeſſenen Unterhalt fordern können, ſo muſte der Mann im Ehezärter die Verpflichtung dazu übernommen haben. Nach dem römiſchen Rechte dauert die Verpflichtung des Ehemannes zum ſtandesmäßigen Unterhalte ſeiner Ehefrau nur ſo lange als die Ehe dauert. Die Erben des Man-

nes ſind daher vermöge dieſes Rechts nicht gehalten, der Witwen, die den Witwenſtuhl nicht verrükt, bis an ihr Lebensende den ſtandesmäßigen Unterhalt anders zu reichen, als wenn ſie ſolche Verbindung nicht entweder durch einen gültigen Vertrag übernommen haben, oder durch eine gültige Diſpoſition des Erblaſſers dazu ſind verpflichtet worden. Allein nach der Sitte des Deutſchen trift die Erben, und Nachfolger des Mannes die Obliegenheit, daß, wenn ſie ſich der ihnen durch das Abſterben des Ehemannes angefallenen Erbſchaft oder Verlaſſenſchaſt unterziehen, ſie der Wittwen, ſolange ſie den Witwenſtuhl entweder nicht verrükt, oder ſich eines unanſtändigen Lebenswandels ſchuldig macht, bis an ihr Lebensende den ſtandesmäßigen Unterhalt reichen müſſen. So allgemein auch dieſe Anordnung des deutſchen Rechts alle Stände ehedem traf, ſo hat doch, wie die tägliche Erfahrung lehret, die Annahme des römiſchen Rechts dieſe Veränderung gemacht, daß man bey ſtandesmäßigen Ehen der erlauchten Perſonen, und derjenigen, welche zum niedern Adel gehören, nur die Anordnung des deutſchen Rechts in Uebung findet; die Ehen der Bürgerlichen hingegen, imgleichen der unfreyen Leute werden in dieſem Stücke blos nach den angeführten Grundſätzen des römiſchen Rechts beurtheilet. Die Befugniß einer Witwe, auch von den Erben und Nachfolgern ihres Mannes denjenigen Unterhalt zu fordern, den ſie während der Ehe von ihrem Manne zog, erhält die Benennung eines Witthums (vidualitium). So unnöthig es die Geſetze halten, ja ſo wenig es einmahl thunlich weiter, als ich eben bemerket habe, dasjenige eigentlich und genau zu beſtimmen, was der Mann zum Unterhalte ſeiner Ehefrau verwenden ſoll: ſo nöthig

und

und heilſam iſt es, die eigentliche Größe des Witthums zu beſtimmen, welches der Witwen von den Erben des Mannes zu reichen iſt. Iſt nun das Quantum des der Witwen zureichenden Witthums ſolchergeſtalt beſtimmt und feſtgeſetzt, ſo überkommt es die beſondere Benennung des Leibgedinges; welches man in das geſezliche, gewohnheitliche und gewilkührte; imgleichen dasjenige abgetheilet, welches aus des Mannes Allodialvermögen, (vidualitium allodiale) oder aus dem Lehen (vidualitium feudale) entrichtet werden muß. So oft die Ehefrau ein Witthum fordern kann, kommen ihr in Rükſicht auf das Vermögen, woraus das Witthum entrichtet werden muß, eben die Befugniſſe zu, welche einer Ehefrauen wegen der Mitgabe zuſtehen.

§. 109.

Obgleich in Deutſchland unter den Eheleuten eine Gemeinſchaft der Güther ſtatt finden kann (§. 76.); ſo kann doch ſolche unter erlauchten Perſonen nicht ſtatt finden. Und unter Perſonen, welche zum niedern Adel gehören, würde ſie, wenn ſie durch Ehezärter ſolte eingeführet werden, vielen Schwürigkeiten unterworfen ſeyn. Denn Lehngüther, und ſolche, welche zu einem Familienfideicommiſſe gehören, die der Mann beſitzet, würden, ihrer Natur nach zu einer ſolchen Güthergemeinſchaft eben ſo wenig gezogen werden können, als Stammgüther. Da nun gewöhnlicher Weiſe das liegende Vermögen eines adlichen Ehemannes entweder in Lehengüther, oder in Stammgüther, oder in ſolchen beſtehen, welche zu einem Familienfideicommiſſe gehören; ſo iſt darin der Grund zu ſuchen, warum ſelbſt in den deutſchen Ländern, in deren Landesgeſetzen unter den

Eheleuten die Güthergemeinſchaft eingeführet iſt, unter den adlichen Eheleuten keine Güthergemeinſchaft anders ſtatt findet, als es muß ſolche in der Ehezärter verabredet worden ſeyn. Dieſer Grund pflegt indeſſen bey Perſonen vom niedern Adel, welche in deutſchen Städten das Bürgerrecht gewonnen haben, denn daß ſie ſolches ohne Nachtheil ihres angebohrnen oder ſonſt rechtlich erworbenen adlichen Standes erwerben können, iſt keinem Zweifel unterworfen, und in denſelben leben nicht einzutreten, und darum pflegt auch unter verehelichten Bürgern adlichen Standes in den deutſchen Städten die Gemeinſchaft der Güther ſtatt zu finden, wenn dieſe Güthergemeinſchaft unter den Bürgern im Weichbilde eingeführet iſt. Aus eben dieſer Urſach findet die Güthergemeinſchaft gemeiniglich nur unter den Eheleuten bürgerlichen Standes und den unfreyen Leuten ſtatt, doch mit der Einſchränkung, daß die obenbemerkten Arten von Güther, wenn dergleichen der eine oder der andere der Eheleuten beſitzen ſolte, in die Gemeinſchaft nicht gezogen werden können. Die Unſtandesmäßigkeit der Ehe ſelbſt aber kann nicht als ein hinlänglicher rechtlicher Grund angegeben werden, um die Güthergemeinſchaft unter Eheleuten auszuſchließen, wenn ſolche ſonſt in den Geſetzen eingeführet iſt, die an den Orten gelten, wo die Eheleute leben.

§. 110.

Die Natur der Sache ergiebt es ſchon, daß unter Eheleuten, unter denen eine vollkommene Güthergemeinſchaft gilt, keine Schenkungen ſtatt finden können. Nur ſolche Eheleute können ſich beſchenken, unter denen keine Güthergemeinſchaft ſtatt findet. Auch

die

die in einer unſtandesmäßigen Ehe lebende Eheleute können ſich beſchenken. (§. 94.)

§. 111.

Die Eltern, inſonderheit der Vater, ſind zur ſtandesmäßigen Erziehung ihrer Kinder verpflichtet. So wenig dieſe Verpflichtung der Eltern einem Zweifel unterworfen iſt, ſo wenig Zweifel laſſen die Geſetze übrig, um die etwa noch lebende Großeltern zu dieſer ſtandesmäßigen Erziehung ihrer Enkel zu verbinden. Indeſſen iſt doch bey ehelichen Eltern der Erziehung der Kinder wegen ein Unterſcheid. Ein ehelicher Vater iſt verbunden ſeinen Kindern aus eigenen Mitteln die ſtandesmäßige Erziehung zu geben, ohne Rückſicht ob die Kinder eigenes Vermögen haben, oder nicht? und ſo lange er noch irgend im Stande iſt, die Unkoſten der ſtandesmäßigen Erziehung ſeiner Kinder aus eigenen Vermögen aufzubringen, ſo lange kann er von der Frau wieder ihren Willen dazu keinen Beytrag verlangen, dieſe mag ſo vermögend ſeyn, als ſie immer wolle. Zwar iſt die eheliche Mutter ebenfals verbunden, die zur ſtandesmäßigen Erziehung ihrer Kinder erforderliche Koſten aus ihren Mitteln herzugeben, allein ſie kann von der Obrigkeit dazu wider ihren Willen nicht eher angehalten werden, als bis die Kinder kein eigenes Vermögen mehr beſitzen. Die Kinder müſſen es daher ihrer Mutter immer noch ſehr danken, wenn ſie ſich gutwillig erklähret hat, dieſe ihre Kinder gegen den Genießbrauch ihres eigenen Vermögens zu erziehen, wenn derſelben Vermögen nicht ſo groß ſeyn ſolte, daß aus dem Genießbrauche deſſelben, die ſämtlichen Koſten der ſtandesmäßigen Erziehung ſolten beſtritten werden können.

nen. Eben dieſelbe Bewandniß hat es mit den Groß⸗eltern. Denn auch dieſe ſind zur ſtandesmäßigen Er⸗ziehung ihrer Enkel nur denn erſt verbunden, wenn die Koſten der Erziehung nicht aus dem eigenen Vermögen der Kinder beſtritten werden können. Eheliche und un⸗eheliche Eltern ſind ihren Kindern eine ſtandesmäßige Erziehung zu geben ſchuldig: und die Unſtandesmäßig⸗keit der Ehe, aus der eheliche Kinder und Nachkommen erzeuget worden ſind, macht hierunter keine Ausnahme. Nur dann weicht die ſtandesmäßige Erziehung der aus einer ſtandesmäßigen Ehe erzeugten Kinder von derjeni⸗gen ab, welche entweder den aus einer unſtandesmäßi⸗gen Ehe erzeugten ehelichen, oder den unehelichen Kin⸗dern gegeben werden muß, daß die Erziehung derjeni⸗gen Kinder, welche aus einer ſtandesmäßigen Ehe er⸗zeugt ſind, dem Stande des Vaters der Kinder ange⸗meſſen ſeyn muß: dahingegen bey unehelichen Kindern, imgleichen bey denen, die aus einer unſtandesmäßigen Ehe erzeugt ſind, die Erziehung nur dem eigenen Stan⸗de der Kinder, und nicht der Eltern angemeſſen ſeyn darf. Hiernächſt iſt der Zeitraum, wie lange die ehe⸗lichen Eltern ihre Kinder erziehen müſſen, in den Geſe⸗tzen nicht nach den Jahren beſtimmt. Gewöhnlich be⸗ſtimmen die deutſchen Landesgeſetze ein gewiſſes Alter der Kinder, bis dahin die unehelichen Eltern ihre uneheliche Kinder erziehen müſſen.

§. 112.

Oft komt ein voljähriger ausgewachſener Menſch in ſolche Umſtände, daß er bald durch einen eigenen ehr⸗baren Erwerb ſeinen Unterhalt ganz und gar nicht, bald aber nicht ſo viel verdienen kann, als ſein ſtandesmäßi⸗

ger

ger Unterhalt beträgt. Hat er noch eheliche Anverwandten, dieſe mögen nun ſeine Ahnherrn, oder ſeine Nachkommenſchaft ſeyn, ſo ſind dieſe verpflichtet ihm dasjenige zu reichen, ſo er zu ſeinem ſtandesmäßigen Unterhalte nöthig hat. Die Geſetze verpflichten dieſe ehelichen Anverwandten zu dieſer ſtandesmäßigen Verpflegung ſo lange, als ſie nicht rechtlich darthun können, daß dieſer verarmte oder verunglückte Anverwandter ſich dieſer Befugniß durch Undankbarkeit verluſtig gemacht habe. Dieſe Undankbarkeit aber erfordert jederzeit, daß derjenige, der derſelben beſchuldiget wird, denjenigen ſeiner ehelichen Anverwandten, von dem er jezt ſeinen ſtandesmäßigen Unterhalt fordert, auf einer groben und unleidlichen Art beleidiget habe. Eine ſchlechte Aufführung, Liederlichkeit und eine durch eigenes Verſchulden ſich zugezogene Verarmung iſt dazu nicht hinreichend, wenn gleich eine Familie ſich durch das ſchlechte Betragen eines ſolchen Anverwandten ſolte für beſchimpft halten. Denn bey Beleidigungen und Beſchimpfungen komt es nicht bloß darauf an, wie Jemand unſere Handlung aufnimt, ſondern auch zugleich darauf mit an, in welcher Abſicht wir dieſe Handlung vornehmen. Es kann daher mancher ſich durch unſere Handlung für beleidigt und beſchimpft halten, und er iſt es um deswillen nicht, weil wir ihn dadurch nicht beleidigen und beſchimpfen wolten. Und obgleich die Undankbarkeit eines ehelichen dürftigen Anverwandten, uns von der Verbindlichkeit befreyet, ihn den nöthigen ſtandesmäßigen Unterhalt zu reichen, ſo kann uns doch dieſe ſeine Undankbarkeit nicht berechtigen, ihn entweder Hungers ſterben, oder ihn zur Laſt der öffentlichen Armenanſtalten fallen zu laſſen. Vielmehr müſſen wir

einem ſolchen undankbaren Anverwandten ſo viel zu ſeinem Unterhalte reichen, als er, wenn wir ihn wegen unſer eigenes Unvermögen nicht unterſtützen könten, er dazu vom Publicum erhalten würde. Ein eheliches Kind mag ſich daher gegen ſeine Eltern noch ſo ſchlecht betragen, ſo können zwar dieſe allenfals darauf bey der Obrigkeit antragen, daß es wegen ſeines ungebührlichen Betragens mit einer angemeſſenen Strafe belegt werde, nie aber können eheliche Eltern ſich dadurch für berechtiget halten, ſich von ihren ehelichen Kindern loßzuſagen. Wenn aber uneheliche Eltern ihren unehelichen Kindern bis zu ihrem beſtimten Alter den feſtgeſezten Unterhalt und die denſelben ausgeſezte Erziehung gegeben haben, ſo können dieſe von jenen weiter keine Unterſtützung oder Unterhalt verlangen. Denn in Rückſicht auf dieſen Unterhalt ſind uneheliche Kinder mit ihren unehelichen Eltern in einem ſolchen Verhältniſſe, in dem ſie keine Verwandte zu ſeyn ſcheinen, und die Geſetze überlaſſen es eines Jeden Gewiſſen und Guthmüthigkeit, in wie weit er entweder ſeine uneheliche Nachkommenſchaft, oder Ahnherrnſchaft, oder ſeine uneheliche darbende Seitenverwandte unterſtützen wolle.

§. 113.

Dem Staate iſt unendlich daran gelegen, daß ſeine junge Bürger eine vernünftige Erziehung erlangen, und dadurch zu brauchbaren und nützlichen Mitgliedern des Staats in ihrem Stande gebildet werden. Der Staat kann daher unmöglich dabey gleichgültig bleiben, ob diejenigen, welche einen unerzogenen Menſchen erziehen zu laſſen ſchuldig ſind, dieſer ihrer Verpflichtung nachkommen, oder nicht? Die Geſetze erlauben daher nicht

nicht nur den ehelichen, ſondern auch den unehelichen Kindern gegen diejenigen rechtlich zu klagen, welche in Güthe der ihnen obliegende Erziehungsverbindlichkeit nicht nachkommen wollen. Allein dadurch würde dem Staate noch nicht in dieſem Stücke geholfen ſeyn, daß ſeine Geſetze den Kindern eine Erziehungs- und Unterhalts-Klage zuſtehen, wenn ſie auch nicht zugleich dahin Bedacht nehmen wolten, daß dieſes Klagerecht von einiger Würkung ſeyn könte. Dieſes würde nie ſeyn, wenn man ſo lange warten wolte, die pflichtvergeſſene Eltern zu ihrer Schuldigkeit anzuhalten, bis die Kinder deswegen eine rechtliche Klage bey dem ordentlichen Richter anbrächten. Sie machen es daher der Obrigkeit zu einer Amtspflicht, darüber ernſtlichſt zu wachen, daß jedes unerzogene Kind eine ſtandesmäßige, wenigſtens eine nützliche Erziehung erhalte. Sie verordnen, daß zu dieſem Behufe den unehelichen Kindern ſowohl, als auch den unmündigen ehelichen Kindern ſolcher ſo widernatürlich denkenden Eltern ein Vormund beſtellet, und dieſe von der Obrigkeit angewieſen werden ſollen, Nahmens ihrer Pflegbefohlnen die nöthige rechtliche Hülfe bey der gebührenden Obrigkeit derjenigen zu ſuchen, welche die erforderliche Erziehungs- und Unterhaltungskoſten hergeben müſſen.

§. 114.

Jeder Beyſchlaf, der nicht durch eine rechtmäßige eheliche Verbindung gerechtfertiget werden kann, wird von den bürgerlichen Geſetzen, als eine leichtfertige Beywohnung, verbothen, und den Unterthanen unterſagt. Dennoch unterſcheiden ſich dieſe leichtfertige Beywohnungen durch die beſondern Umſtände, unter denen ſie volbracht

bracht werden, und welche daher auch die verſchiedene Grade der darauf ſtehenden Strafen beſtimmen, die unter andern auch das Maasſtab der Größe ſolcher Vergehungen mit abzugeben pflegen. Einige ſolcher Mißhandlungen werden unter Beobachtung der äußerlichen Feyerlichkeiten der Ehe, mithin unter dem Scheine der Ehe volbracht, andere ohne dieſen Feyerlichkeiten. Eine Polygamie, und eine blutſchänderiſche Ehe gehören als Arten zu der erſten Gattung: Hurerey, Concubinat, und Ehebruch, zu der zwoten Gattung. lauter Quellen von Erzeugung unehelicher Kinder.

§. 115.

Unter der allgemeinen Benennung Hurerey verſtehet der Juriſt jeden unehelichen Beyſchlaf zwoer unverheyratheter Menſchen verſchiedenen Geſchlechts. Um dieſen unehelichen Beyſchlaf zu vollbringen, leben ſie entweder als Eheleute, ohne jedoch einen gültigen Ehevertrag errichtet zu haben, oder ſich für verehelichte Perſonen auszugeben, oder ſie leben in einer Verbindung, die keinen Schein oder Aehnlichkeit mit der Verbindung hat, in der Eheleute leben. In jenem Falle wird heutiges Tages dieſe in den Geſetzen für widerrechtlich erklärte Verbindung ein Concubinat genant. Im zwoten Falle iſt der eine Theil entweder für einen Menſchen öffentlich bekant, daß er zu dergleichen Handlung ſich um Gewinſtes willen verſtehe, oder es iſt dergleichen von ihm nicht öffentlich bekant. Im erſten Falle, wird dieſe widerrechtliche Verbindung eine Hurerey im engern Verſtande (Fornicatio) genant; und im zwoten heiſt ſie bloß Schwächung (ſtuprum). Eine Weibesperſon, von der bekant iſt, daß ſie ſich um Gewinſtes willen

len beywohnen läſt, überkomt die Benennung einer Hure (meretrix); da eine Weibesperſon, von der dieſes nicht bekant iſt, und deren unehliche Schwangerſchaft nur den Beweis liefert, daß ſie ſich einen unehelichen Beyſchlaf gefallen laſſen, den Nahmen einer Geſchwächten (ſtuprata) erhält. Die Mannsperſon, welche ſich einer Hurerey ſchuldig gemacht, erhält keine eigenthümliche Benennung; hat er ſich aber einer Schwächung ſchuldig gemacht, ſo nennet man ihn einen Stuprator. Wenn aber ein in einer gültigen Ehe lebender Menſch einem andern als ſeinem Ehegatten fleiſchlich beywohnet, ſo heiſt ein ſolcher Beyſchlaf ein Ehebruch; die Perſonen ſelbſt Ehebrecher: und mißbrauchen ſie zur Verſtekung ihrer Mißhandlung die Feyerlichkeiten des Ehevertrages, ſie begehen mithin den Ehebruch unter den Scheine von Eheleuten, ſo heiſt dieſe leichtfertige Beywohnung eine Polygamie. Jede dieſer leichtfertigen Beywohnungen kann ſowohl aus Vorſaz, oder aus Fahrläßigkeit, oder ohne beyden begangen worden ſeyn: ſie können dergeſtalt vollbracht worden ſeyn, daß der Eine dem Andern durch Gewaltthätigkeiten vermocht, nach ſeinen böſen Willen zu leben; und endlich iſt es entweder juriſtiſch gewiß, daß ſich eine Perſon einer ſolchen Mißhandlung ſchuldig gemacht, oder es iſt darüber nur ein auf vernünftigen von den bürgerlichen Geſetzen gebilligten Umſtänden ſich gründender Verdacht vorhanden.

§. 116.

Die äußerlichen Feyerlichkeiten, unter welchen vermöge der jezt in Deutſchland geltenden Geſetze die Ehe errichtet werden muß (§. 59. u. f.), ſind ſo wenig in dem römiſchen in Deutſchland geſezlich angenommenen

menen Geſezbuche, als in dem ſogenanten canoniſchen Geſezbuche gegründet. Das leztere erklähret den Concubinat, der nach den römiſchen Geſezen zwiſchen der Ehe, und der Schwächung gleichſam in der Mitte ſtand, für eine fortgeſezte Schwächung, wenn es gewiß iſt, daß die in Concubinate lebende Perſonen, keine würkliche Eheleute waren. Nach den Grundſätzen, welche das chriſtliche römiſche Recht und das ſogenante canoniſche Geſezbuch von der Ehe hegt, iſt zur gültigen Ehe keine prieſterliche Trauung nöthig, ſondern es genüget, wenn die ledigen Perſonen, die ſich der Anverwandſchaft und Schwägerſchaft wegen (§. 51. u. f.) eheligen können, einig ſind, in einen Ehevertrag zu treten, ohne daß es weiter auf die Art ankomt, auf der ſie dieſe ihre erforderliche Einwilligung erklähret haben (contractus conſenſualis). Wenn daher unter ſolchen Perſonen ein Beyſchlaf erweislich erfolget, der in der Sprache unſerer Geſetze ein Concubinat oder eine Schwächung iſt, ſo vermuthen dieſe Geſetze, ſolange nicht dargethan iſt, daß dieſe Beywohnung von den Partheyen würklich in der Abſicht eines Concubinats oder Schwächung erfolget, daß der erweislich erfolgte Beyſchlaf, von ihnen in der Geſtalt einer würklichen Ehe geſchehen ſey. Nun iſt nach den Grundſätzen des ſogenanten canoniſchen Geſezbuches die Eheſcheidung ſehr eingeſchränkt Dieſe Einſchränkung findet indeſſen nur denn ſtatt, wenn der förmliche Beweis einer errichteten Ehe geführet werden kann, ſie fält mithin denn weg, und die Trennung ſolcher in einer nur vermutheter Ehe lebenden Perſonen iſt leicht zu erhalten, wenn die würkliche Ehe nicht erwieſen werden kann. Da nun das römiſche Recht einem jeden Ehegatten erlaubte, von dem errichteten Ehever-

trage eigenwillig abzugehen, und ſolchen aufzuheben, und ſich bloß dabey beruhigte, daß ſie denjenigen Ehegatten, der ohne redliche Urſachen, aus bloßer Wankelmuth und Eigenſinn ſeinen Ehegatten verſtieß zu einer ſogenanten Strafe der Eheſcheidung (poena diuortii) verurtheilete, ſo entſtand aus dieſer Vermiſchung der Grundſätze des römiſchen und des canoniſchen Geſezbuches die Anordnung des Gerichtsbrauches, daß ein Stuprator nicht nur entweder die Geſchwächte förmlich heyrathen oder ſie ausſtatten, ſondern auch die mit der Geſchwächten erzeugte Kinder erziehen und ernähren müſte. Da dieſe Obliegenheit des Stuprators buchſtäblich weder in dem römiſchen noch in dem canoniſchen Geſezbuche gegründet war, ſo hielten die deutſchen Geſezgeber es dem Beſten ihrer Unterthanen für angemeſſen, wenn ſie dieſe in den Gerichtshofen angenommene Meinung durch Landesgeſeze außer allen Zweifel ſezten, da ihnen die Gottesgelehrten glaubend zu machen wuſten, daß dieſe Anordnung bereits in der Bibel als ein Geſez enthalten ſey, das Gott den Juden gegeben habe.

§. 117.

Vermöge dieſer Grundſätze (§. 116.) begründet zuförderſt eine Schwächung wieder den Stuprator die Verbindlichkeit die Geſchwächte auszuſtatten. Da ſowenig das römiſche, als das canoniſche Geſezbuch dieſer Verpflichtung nahmentlich gedenket, vielmehr dieſe Benennung ihrem Urſprung nur dem nachher durch Landesgeſeze beſtättigten Gerichtsbrauche zu danken hat, ſo kann man auf die Benennung ſelbſt keine Principien bauen. Die Benennung iſt unſchiklich. Dieſe Ausſteuer iſt als die Mitgabe und deren Wiederlage zu betrachten, und wenn

wenn die Landesgeſetze die Größe einer ſolchen Dotationsſumme nicht beſtimmen, ſo kann man deren Größe nicht nach dem Maasſtabe der Größe einer nothwendigen Mitgift (§. 81.) feſtſetzen; ſondern man muß darauf ſehen, wieviel der Stuprator wahrſcheinlich würde an Mitgift erhalten haben, wenn er die Geſchwächte würklich würde geheyrathet haben. Der Stuprator hat kein anderes Mittel, ſich von dieſer Verbindlichkeit loßzumachen, als daß er ſie heyrathe. Aus eben dieſer Urſach geſchiehet es ferner, daß wenn eine Schwächung unter verlobten Perſonen vorgefallen, der Stuprator die Geſchwächte ſchlechterdings heyrathen muß. Das Harte, welches bey dem erſten Anblik in dieſer Anordnung zu ſeyn ſcheinet, fället ſofort weg, wenn man bedenket, daß dasjenige, was wir jezt das Heyrathen nennen, in der Meinung der Geſetze, welche dieſe Obliegenheit einführten, nur eine nochmahlige feierlichere Erklärung einer bereits mit guten Willen beyder Theile geſchloſſenen Ehe war. Urſprünglich ſolten alſo die Leute, unter denen nach unſerer jezigen Sprache eine Schwächung vorgefallen iſt, zum heyrathen nicht erſt gezwungen werden. Sie hatten ſich nach der zu Grunde liegenden rechtlichen Vermuthung mit möglichſter Freyheit verehelig et, und diejenige freye, von allem unerlaubten Zwange, und liſtiger Ueberredung völlig unabhängige Wahl, welche die Geſeze zu einem gültigen Ehevertrage erfordern, hatte beyde Theile zur Errichtung eines Ehevertrages geführet, von deſſen Daſeyn freylich wegen der heimlichen Art, mit der ſie ihn errichtet Niemand weiter als ſie unterrichtet war. Findet man nun nicht hart, daß die Geſeze den Eheleuten nicht erlauben, aus Wankelmuth, obgleich mit beyderſeitigen Eheleuten Einwilligung, einen

nen gültigen Ehevertrag aufzuheben, ſo iſt es ebenfalls nicht wohl möglich darin eine Härte zu finden, wenn die Geſetze die Eheleute zwingen eine unter ihnen beſtehende Ehe öffentlich bekant zu machen. Der Abgang des Jaworts der Eltern (§. 49.) kann freylich eine Verlobung unverbindlich machen: aber deſſen Abgang kann nie eine vollzogene Ehe vernichtigen. Hieraus folgt von ſelbſt, daß ein Stuprator ſich in dem Abgange der Einwilligung ſeiner Eltern oder der Eltern der Geſchwächten in die Heyrath mit der Geſchwächten von dieſer ſeiner Obliegenheit nach der urſprünglichen Meinung der Geſetze nicht loßmachen könne. Allein, da heutiges Tages keine Ehe mehr ſo heimlich auf einer gültigen Art geſchloſſen werden kann, ſo folget daraus im Gegentheil, daß wenn die Eltern aus vernünftigen Urſachen ihre Einwilligung in die Ehe derjenigen, unter denen eine Schwächung vorgefallen, verſagen, der Stuprator zwar ſchuldig ſey, die Geſchwächte auszuſtatten, aber nicht einmahl dazu gelaſſen werden müſſe, mit der Geſchwächten die Ehe wider der Eltern Willen zu vollziehen, vielmehr den Eltern die rechtlichen Wege offenbleiben müſſen, die Trauung zu verhindern (§. 61.); es wäre denn, daß Landesgeſetze unter ſolchen Umſtänden das ſonſt erforderlich geweſene Jawort der Eltern für unnöthig erklähret hätten. Da ferner dieſe Verbindlichkeit des Stuprators aus der geſezlich vermutheten Ehe entſpringt, ſo folgt daraus von ſelbſt, daß wenn eine, wegen ihrer liederlichkeit bekante Weibsperſon, wenn ſie von einem ledigen Menſchen geſchwängert worden; imgleichen, wenn die Geſchwächte erweislich vor den Beyſchlaf dafür Geld oder Geldeswerth angenommen, oder ſolches ſich vorher bedungen hätte; ferner wenn unter den Menſchen, un-

ter denen ein unehelicher Beyſchlaf vorgefallen iſt, keine gültige Ehe ſtatt finden, oder der eine oder der andere Theil ſich nicht verheyrathen könte; endlich wenn der Abgang des Jaworts ſogar eine durch Trauung vollzogene Ehe ungültig machte, der Stuprator weder verpflichtet iſt, ſie zu heyrathen, noch ihr eine Ausſteuer zu geben. Allein da ein Concubinat nur eine fortgeſetzte Schwächung iſt und von einer Weibesperſon, die ſich zum Concubinat verſtehet, nicht geſagt werden kann, daß ſie zu der Zahl der liederlichen Weibesbilder zu rechnen, ſo iſt daraus leicht die Folge zu ziehen, daß die im Concubinate lebende Mannsperſon gegen das Weibsbild dieſelbe Verpflichtung auf ſich habe, welche der Stuprator gegen die von ihm Geſchwächte hat. Je mehrere Urſachen eintreten können, warum eine Geſchwächte wegen ihres Fehltrittes Nachſicht verdienet; je weniger verdienet ſie eine Hure, als welche vielmehr die ganze Verachtung des ehrliebenden Publicums verdienet. Man kann daher diejenigen rechtlichen Verordnungen des römiſchen Rechts, welche die Geringſchätzung (infamia) der Huren und anderer öffentlich für ſchlechte Leute (perſonae turpes, inhoneſtae) zu haltenden Menſchen zum Gegenſtande haben, in Deutſchland auf die Geſchwächten und im Concubinat lebenden Weibesperſonen nicht anwenden. Am wenigſten können ſie für unehrliche Weibsperſonen eben ſo wenig, als die ſich im gleichen Falle befindlichen Mannsperſonen, gehalten werden, ſelbſt, wenn ſie wegen des zugelaſſenen unehelichen Beyſchlafes mit einer öffentlichen Strafe beleget werden müſten.

§. 118.

So unerlaubt auch nach unſern Geſetzen der Concubinat ſowohl, als auch die Schwächung iſt; ſo iſt es doch der Ehebruch noch in einem höhern Grade. Zu dieſem iſt erforderlich, daß wenigſtens der eine Theil in einer gültigen Ehe lebe: ob es gleich wohl geſchehen kann, daß beyde ehebrecheriſchen Theile in einer gültigen Ehe leben, und daher ein jeder Theil ſeine eigene Ehe bricht, und dadurch die Rechtſamen ſeines eigenen Ehegatten verletzet. Dieſe Art des Ehebruchs wird ein gedoppelter genannt, und pflegt härter, als jener beſtrafet zu werden. Wird ein Ehebruch dergeſtalt begangen, daß ſein Daſeyn unter dem Scheine der Ehe verſtecket werden ſoll, und dieſerwegen die äußerlichen Feyerlichkeiten der Ehe vorgenommen worden ſind, ſo heiſt er Polygamie. Die Dreiſtigkeit, die zur Begehung dieſes Ehebruchs denn bey dem Ehebrecher vorhanden ſeyn muß, wenn er dieſe Miſſethat aus Vorſatz begehet, verdienet um ſo mehr eine ſtrengere peinliche Beſtrafung, je leichter es war, daß der andere Theil, eben deswegen, daß ſich der Verbrecher die Feyerlichkeiten des Ehevertrages gefallen ließ verleitet werden konte, ohne ſein Wiſſen und Willen ein Ehebrecher zu werden. Wenn indeſſen eine Polygamie errichtet worden iſt, ſo mag der eine Theil erweislich dabey, wegen der Unwiſſenheit des verehelichten Zuſtandes des andern Theils ſo unſchuldig ſeyn als er immer wolle: ſo kann dieſe Unwiſſenheit doch für ihn nie ein Mehreres würken, als daß er wegen dieſer Handlung nicht peinlich beſtrafet werden kann. Die Rechte, welche ihm, fals dieſe Polygamie eine erlaubte und gültige Ehe geweſen wäre, würden zugeſtanden haben, hat er nicht, und alle deshalb unter den

polygamiſchen Leuten gemachten Verabredungen fallen als nichtig, und nicht geſchloſſen über den Haufen. Eine Weibesperſon, welche ſolchergeſtalt unſchuldig zur Begehung eines Ehebruchs wider alles ihr Wiſſen und Willen iſt verleitet worden, iſt zwar als eine durch einen unglücklichen Zufall Geſchwächte zu betrachten, ohne daß ſie jedoch auf diejenigen Befugniſſe Anſprüche machen könte, die ſonſt einer Geſchwächten gegen ihren Stuprator zuſtehet (§. 117.). Eben dieſe Bewandniß hat es, wenn beyde Theile in der Entſchuldigung verdienenden Meinung, daß, weil ſie geglaubet haben, daß die vorige Ehe getrennet worden, oder aufgehöret habe, ſie ſich anderweit wieder verheyrathen können, ſich zu einer Polygamie verſtanden hätten. Hatte daher in dieſer unſchuldigen und guten Meinung die Weibesperſon dem Manne etwas, als eine Mitgabe eingehändiget, ſo hat dieſes die Rechte einer Mitgabe nicht, ob ſie gleich ſolches allerdings wieder zurückfordern kann.

§. 119.

In Rückſicht auf die Rechte, welche den unehelichen Kindern gegen ihre uneheliche Eltern zuſtehen, müſſen zwar nach dem römiſchen Rechte allerley Unterſcheide gemacht werden, ſowohl ob man ſie mit ihrem unehelichen Vater, oder ihrer unehelichen Mutter verglich; als auch aus welcher Art des unehelichen Beyſchlafes die unehelichen Kinder ſelbſt waren erzeuget worden. Allein nach unſern jetzigen Geſetzen kömt es auf dieſen ehemals ſo wichtigen Unterſcheid der Fälle nicht mehr an. Nach den oben auseinandergeſezten Fällen haben uneheliche Kinder bald nur den Stand ihrer Mutter, bald gehören ſie nicht einmahl zu denſelben Stande,

ſon-

ſondern ſie müſſen ſich mit einem niedrigern Stande begnügen. Inzwiſchen ſind ſie befuget, von ihren Eltern den Unterhalt und die Erziehung zu fordern, um Menſchen zu werden, welche in ihrem eigenem Stande ihren Vaterland nüzlich werden können. Wenn der Vater inſonderheit dieſer ſeiner Verbindlichkeit in Güte nicht nachkomt, ſo muß er von der Obrigkeit, welche nicht nur das Erziehungsquantum, ſondern auch das Alter des unehelichen Kindes, bis dahin dieſes Erziehungsquantum entrichtet werden ſoll, nach vernünftiger Ermeſſung aller Umſtände beſtimmet, dazu und zur Entrichtung der Taufkoſten dergeſtalt rechtlich angehalten werden, daß dem unmündigen unehelichen Kinde zur Beobachtung ſeiner hierbey habenden Rechtſamen ein Vormund, wozu auch die uneheliche Mutter ſelbſt gewählet werden kann, beſtellet. So lange das uneheliche Kind dieſes beſtimte Alter, welches in Ermangelung beſonderer Landesgeſetze das 15te Jahr zu ſeyn pflegt, nicht zurückgeleget hat, muß der uneheliche Vater, und wenn er verſtorben iſt, deſſen Erben, das gerichtlich feſtgeſezte Erziehungsgeld zu den beſtimten Zeitpuncten richtig, pränumerando abführen. Stirbt das uneheliche Kind noch ehe es dieſes beſtimte Alter erreichet haben ſolte, ſo wird der uneheliche Vater dadurch von dieſer Schuld ſofort zwar frey, nur muß er die Beerdigungskoſten hergeben. Gegen dieſes feſtgeſezte jährliche Erziehungsquantum muß die Mutter das Kind in den dreyen erſten Jahren ſeines Alters erziehen; wenn ſie aber nachher gegen dieſes Geld die Erziehung nicht behalten will, kann ſie dazu nicht gezwungen werden, ſondern es muß der Vater für die Unterbringung ſeines Kindes ſorgen, die aber freylich nicht ſeiner eige-

nen Willkühr überlaſſen werden kann, ſondern er muß dabey die Zuſtimmung des Vormundes ſeines Kindes haben. Inzwiſchen leidet es keinen Zweifel, daß über die Erziehung und den Unterhalt des unehelichen Kindes ein Vergleich geſchloſſen, und daß der uneheliche Vater durch Entrichtung einer ganzen Vergleichsſumme ſich dieſer Verbindlichkeit auf immer entledigen könne. Nur muß dieſer Vergleich unter Beſtättigung des competenten vormundſchaftlichen Richters des Kindes geſchloſſen werden, und dieſe Obrigkeit unter Selbſthaftung dafür ſorgen, daß das Kind die gehörige Erziehung würklich erhalte. Bey dieſem Vergleiche muß zu gleicher Zeit zur Vermeidung künftiger Streitigkeiten feſtgeſetzet werden, wie es mit dem Ueberſchuſſe gehalten werden ſolle, wenn etwa das uneheliche Kind vor Erreichung desjenigen Alters verſterben ſolte, bis dahin ſonſt der uneheliche Vater dieſes uneheliche Kind würde haben erziehen müſſen.

§. 120.

Unehelichen Kindern gehen die Rechte ehelicher Anverwandtſchaft ab. Sie haben keine Rechte, welche ſonſt die Menſchen durch eine eheliche Geburth erlangen, und dieſes iſt die Folge der Anordnung bürgerlicher Geſetze, welche inzwiſchen zu Gunſten eines oder des Andern unehelich Gebohrnen aufgehoben werden kann. So oft dieſes geſchiehet und einem unehelich Gebohrnen Rechte eines ehelich Gebohrnen ertheilet werden, ſagt man: ein unehelicher Menſch ſey legitimiret worden. Bey der legitimation muß die Art und Weiſe, wie ſie bewürket wird, von dem Umfange ihrer Würkung unterſchieden werden.

§. 121.

Wenn Leute, welche mit einander uneheliche Kinder erzeuget haben, nachher ſich auf einer gültigen und zu Recht beſtändigen Art ehelichen, ſo werden die vorher erzeugten Kinder dadurch legitimiret, und das in Deutſchland angenommene römiſche Recht will die Sache ſo angeſehen wiſſen, als wenn die vorher erzeugten unehelichen Kinder aus dieſer Heyrath wären erzeuget worden. Aus dieſer Urſach legt das römiſche Recht den durch die nachherige Verheyrathung der Eltern legitimirten Kindern (per ſubſequens matrimonium legitimati) alle die Rechte bey, welche ſie würden gehabt haben, wenn ſie würklich wären ehelich gebohren worden. Das römiſche in Deutſchland angenommene Recht, will ſchlechterdings keinen Unterſcheid unter ehelichen, und mittelſt der nachherigen Verheyrathung der Eltern legitimirten Kindern weiter anerkennen. Und obgleich dieſe Ehelichkeit nur vielleicht erſt lange nach der Erzeugung der Kinder erfolget, ſo wird doch der Anfang der Ehelichkeit ſolcher legitimirten Kinder nicht von der Zeit der erfolgten Verheyrathung, ſondern von der Zeit der Conception ſolcher unehelichgebohrnen Kinder angerechnet, und die Würkung dieſer Legitimation retrahiret. So groß und allgemein indeſſen das Anſehen des römiſchen Rechts auch in Deutſchland, und ſo groß auch die Gunſt der Legitimation immer iſt, ſo kann doch nicht behauptet werden, daß eine mittelſt der nachherigen Verheyrathung erfolgte Legitimation, in Deutſchland die ſolchergeſtalt legitimirten Kinder mit den würklich ehelich gebohrnen in allen Stücken gleichmachen könte. Man muß vielmehr die Rechte, welche das einheimiſche deutſche Recht mit der ehelichen Conception verbindet,

von denjenigen unterſcheiden, welche das römiſche in Deutſchland angenommene Recht der ehelichen Geburth beyleget. Jene kann ein durch die nachherige Verheyrathung der Eltern erfolgte legitimation nicht ertheilen, und in Rückſicht auf dieſe, bleiben die ſolchergeſtalt legitimirten Kinder immer was ſie vorher waren. Wegen derjenigen Rechte, welche das römiſche Recht der ehelichen Geburth beyleget, iſt es keinem Zweifel unterworfen, daß ſolche ſämtlich den mittelſt der nachherigen Verheyrathung der Eltern legitimirten Kindern zuſtehen.

§. 122.

Auch der Geſezgeber kann durch eine Art von Begnadigung einem unehelich Gebohrnen diejenigen Rechte beylegen, welche ſonſt einem ehelich Gebohrnen nur wegen ſeiner ehelichen Geburth zuſtehen würden. Und weil in dieſem Falle gewöhnlich der Geſezgeber über ſeine Willensmeinung eine ſchriftliche Uhrkunde ausfertigen läßt, welche die Benennung einer legitimationsurkunde, legitimationsreſcripts bekömt, ſo wird auch dieſe Art von legitimation legitimatio per reſcriptum principis genant. Jede Art von unehelichen Kindern, ſelbſt diejenigen, welche wegen Unmöglichkeit der Verheyrathung ihrer Eltern, dadurch nicht legitimiret werden können, können auf dieſer Art legitimiret werden. Dieſer legitimation gehet dadurch nichts von ihrer Gültigkeit und Kraft ab, ob der Geſezgeber aus eigener Bewegung, oder auf Anſuchung einem unehelich Gebohrnen dieſe Gnade gethan hätte: ob er unmittelbar ſelbſt die legitimation Jemanden ertheilet, oder dieſes Recht in ſeinem Nahmen durch einen Andern ausüben läſt. Der Umfang

fang der Rechte der ehelichen Geburth, welche ein auf dieſer Art legitimirter überkömt, hängt von der Gnade des legitimirenden Geſezgebers ab, und muß lediglich nach der legitimationsurkunde beurtheilet werden. Es iſt der Grund daher ſehr leicht einzuſehen, daß ein ſolchergeſtalt legitimirter weder ein Succeßions- noch ein anderes Familienrecht, das ſonſt nur durch eine rechtmäßige Erzeugung erworben wird, ſich anmaßen könne, das ihm in der legitimationsurkunde nicht beygeleget worden iſt: und eine legitimation dieſer Art, wodurch der legitimirte kein rechtmäßiger Anverwandter von denen wird, mit denen er doch würklich verwandt iſt, wird nur für ein Mittel gehalten, den Abgang der ehelichen Geburth in andern bürgerlichen Verhältniſſen zu erſetzen (legitimatio pro delenda macula natiuitatis.).

§. 123.

Außer daß Ehebruch und Polygamie ſowohl, als auch Hurerey und Schwächung nicht nur bald blos unerlaubte, bald unter einer, mehr oder weniger harten Strafe verbothene Handlungen ſeyn, und die bisher bemerkte Verbindlichkeiten zu ihren Folgen haben können; haben ſie auch noch nach den bürgerlichen Geſetzen die Beſchaffenheit, daß ſie die Aufhebung eines Verlöbniſſes und einer Ehe begründen können. Denn derjenige, welcher ſich nach der Zeit eines errichteten gültigen Verlöbniſſes irgend eines unehelichen Beyſchlafes mit einer andern Perſon, als mit der er rechtmäßig verlobet iſt, ſchuldig macht, muß es ſich gefallen laſſen, daß das Verlöbniß auf Verlangen des andern Verlobten wieder aufgehoben werde. Und hiezu bedarf es nicht einmahl eines förmlichen Beweiſes des vollbrachten unehelichen Beyſchlafes,

indem dazu ſchon ein beſcheinigter vernünftiger Verdacht zureichend iſt. So oft aus einer ſolchen Urſache ein gültiges Verlöbniß aufgehoben wird, verfält der eines unehelichen Beyſchlafes ſchuldige Verlobte ſowohl in die Strafe, welche bey dem Verlöbniſſe auf die Wankelmuth geſetzet worden war, ſondern es muß derſelbe auch die ſogenante ſponſalitia largitas, welche er von dem andern Verlobten erhalten hatte zurückgeben, ohne dasjenige zurückzuerhalten, was er in dieſer Art ſelbſt dem andern Verlobten geſchenkt hatte. Hat ſich aber ein Ehegatte eines würklichen Ehebruchs oder Polygamie ſchuldig oder verdächtig gemacht, ſo kann der unſchuldige Ehegatte auf die Eheſcheidung dringen, und wenn dieſe erfolget, ſo verfält der Ehebrecheriſche Ehegatte in die Strafe der Eheſcheiduug. Wenn endlich eine Witwe, die mit einem Witthume verſehen iſt, ſich eines unehelichen Beyſchlafes ſchuldig macht, ſo verliehret ſie zwar daſſelbe; das ſogenante Dotalitium aber kann ihr darum dieſerwegen nicht genommen werden, weil ſie das Dotalitium aus einer Novation zu fordern hat, deren Gültigkeit nicht auf die Fortdauer der ehelichen Treue gebauet iſt, welche die Witwe ehedem ihrem verſtorbenen Ehemanne während der Ehe ſchuldig war.

§. 124.

Die Ehe iſt zwar ein Vertrag, der freylich nicht ewig in ſeinen Würden und Weſen beſtehen kann, ſondern auch ſeine Endſchaft erreicht. Einige Ehen dauern länger, andere kürzer. Und obgleich alle Ehen in der Meinung errichtet werden, daß dieſelbe ſo lange unter den Contrahenten beſtehen ſolle, als ſie beyderſeits am leben ſeyn werden, ſo lehret doch die tägliche Erfahrung

uns,

uns, daß nicht alle Eheleute ſo lange ſie leben, in dieſer Verbindung bleiben. Wie wird alſo dieſer Vertrag ſein Ende erreichen? Der erſte Fall, wodurch das Band der Ehe getrennet wird, und der mit der Errichtung des Ehevertrages am meiſten übereinkömmt iſt der, wenn der eine oder der andere Ehegatte Todes verfähret. Der andere iſt die Trennung dieſes Vertrages, welche bey lebzeiten beyder Eheleute erfolget. Das canoniſche Recht hat den Eheleuten die Erlaubniß genommen, dieſen Vertrag außergerichtlich aufzuheben, welche denſelben das römiſche Recht zugeſtehet. Eben dieſes Recht legt zwar den Eheleuten ein einſeitiges Reurecht bey, und erlaubet, daß ein Ehegatte einſeitig dem andern Ehegatten dieſen Vertrag aufkündigen könne. So wenig dieſes Recht zu einer ſolchen einſeitigen Aufkündigung der Ehe gewiſſe beſtimte Bewegungsgründe erfordert, vielmehr erlaubet, daß dieſe Aufkündigung auch ſogar aus Wankelmuth geſchehen könne, ſo macht es doch wegen der Folgen einen Unterſcheid, ob ein Ehegatte dem Andern den Ehevertrag aus leidigen Wankelmuth, oder aus einer triftigen vernünftigen Urſache aufgekündiget hatte. War das erſte, ſo muſte der wankelmüthige Ehemann, die Mitgabe nebſt dem Gegenvermächtniſſe herausgeben; machte ſich aber die Frau einer ſolchen Wankelmuth ſchuldig ſo verlohr ſie beydes. Trat aber eine gegründete Urſach zur Aufhebung der Ehe ein, und es konte ſolche dem einen Ehegatten ſittlich zugerechnet werden, ſo ward es eben ſo gehalten, als wenn er die Ehe aus Wankelmuth aufgerufen hätte. Dieſe Anordnung des römiſchen Rechts ward die Strafe der Eheſcheidung (poena diuortii) genant. Sie enthielt daher keinesweges ein Verboth die Ehe aus Wankelmuth zu trennen, ſondern

dern ſie war nur ein entfernteres Mittel, deſſen ſich das römiſche Recht bedienete dieſe Eheſcheidungen zu verhindern. Vermöge des canoniſchen Rechts kann, wenn eine gültige Ehe errichtet worden iſt, dagegen nur eine Wiedereinſetzung in den vorigen Stand nachgeſuchet werden. Dieſe muß von einem competenten Richter auf vorhergegangene Unterſuchung einer anzugebenden rechtlichen wahrbefundenen Urſache durch Urthel und Recht erkant werden, dergeſtalt, daß weder beyder Eheleuten Einwilligung in die Aufhebung der Ehe, noch eine andere Urſach dazu zureichend iſt, wenn dieſe gleich von der Beſchaffenheit ſeyn ſolte, daß ihrentwegen ein jeder anderer Vertrag hätte durch ein richterliches Erkentniß können aufgehoben werden. Wenn man diejenige Urſach beſtimmen ſoll, welche vermöge des in Deutſchland im Allgemeinen üblichen Rechts in rechtmäßige Urſach zur Eheſcheidung abgeben ſoll, ſo muß man die Arten dieſer Eheſcheidungen von einander abſondern. Weil nemlich alle Wiedereinſetzungen in den vorigen Stand, das unter den Partheyen errichtete rechtliche Verhältniß und die daraus fließende Rechte und Befugniſſe verändern, ſo gilt auch dieſes in dem Falle, wenn gegen eine gültige Ehe eine Wiedereinſetzung in den vorigen Stand geſucht und erkant wird. Allein alsdenn wird entweder das ganze eheliche Band mit allen den daraus herfließenden Rechten und Verbindlichkeiten dergeſtalt aufgehoben, daß die Eheleute völlig aufhören Eheleute zu ſeyn; oder es werden nur die Eheleute von der Erfüllung gewiſſer Obliegenheiten, wozu ſie der Ehevertrag während der Ehe verpflichtete, freygeſprochen, ohne daß übrigens das geknüpfte eheliche Band unter ihnen aufgelöſet würde. Die erſtere Art gie=

giebet den heutigen Begrif von Eheſcheidung (diuortium). Im zwoten Falle bewürket das richterliche Erkentniß eine Scheidung von Tiſch und Bette (ſeparatio a thoro et menſa), und dieſe iſt entweder eine beſtimte oder eine unbeſtimte: je nachdem der Richter den Ehegatten von der Erfüllung der beſtimten ehelichen Obliegenheiten auf eine feſtgeſezte gewiſſe Zeit loßzählete; oder den Zeitraum nicht beſtimte, auf wie lange dieſe loszählung geſchehen. Nach den gemeinen in Deutſchland üblichen Rechten giebet nur der Ehebruch und eine verlezte eheliche Treue eine hinreichende rechtliche Urſach ab, eine Eheſcheidung zu erkennen. Sollen noch andere Urſachen ſolche begründen, ſo müſſen dieſe in den beſondern landesgeſetzen dazu für hinreichend erklähret worden ſeyn. So oft indeſſen heutiges Tages die Eheſcheidung erkant wird, ſo oft tritt auch vermöge des allgemeinen Gerichtsbrauchs das Recht des Klägers ein, die Strafe der Eheſcheidung fordern zu können, und die Brandenburgiſchen Geſetze machen es dem Richter zur Pflicht, auf die Strafe der Eheſcheidung zu erkennen, wenn gleich der Kläger darauf nicht angetragen hätte. So beſtimt ſind inzwiſchen die Urſachen nicht, welche eine Scheidung von Tiſch und Bette bewürken ſollen. Sie ſind vielmehr dem vernünftigen Ermeſſen des Richters überlaſſen, welcher beurtheilen muß, ob es wahrſcheinlich, daß eine Scheidung von Tiſch und Bette den beklagten Ehegatten beſtimmen werde, den ehelichen Verbindlichkeiten, welche er gegen den Klagenden hat, ein Genüge zu leiſten. Denn die Scheidung von Tiſch und Bette benimt zwar dem Beklagten das Recht von dem obſiegenden Kläger die leiſtung der ehelichen Obliegenheiten zu fordern, ſie hindert aber den obſiegenden Theil nicht, freywillig ſol-

che

che zu erfüllen. Aus dieſer Urſach beſtimt eine vernünftige Wahrſcheinlichkeit den Richter, ob er eine unbeſtimte, oder eine beſtimte Scheidung erkennen wolle. Nur im Brandenburgiſchen Rechte iſt jede Scheidung von Tiſch und Bette wider proteſtantiſche Eheleute verbothen; und bey catholiſchen Eheleuten kann keine beſtimte, ſondern es muß eine unbeſtimte erkant werden. Uebrigens giebt es die Natur der Sache, daß bey Scheidungen von Tiſch und Bette keine Strafe der Eheſcheidung erkant werden könne.

§. 125.

Die Natur kennet nur die Erzeugung als das Mittel wodurch Menſchen Anverwante werden, und unter ihnen das Verhältniß von Eltern und Kinder und Geſchwiſter eingeführet werden kann. Die bürgerlichen Geſetze thun die Adoption und die Einkindſchaft (vnio prolium) als neue Mittel hinzu. Stiefeltern und Stiefkinder ſind zwar verſchwiegerte Perſonen, aber Anverwandte und Blutsverwandte ſind ſie darum nicht. Diejenigen Verpflichtungen und Rechtſamen, welche die bürgerlichen Geſetze Eltern gegen ihre Kinder beylegen, welche ſie in einer ſtandesmäßigen Ehe erzeuget haben, und welche das römiſche Recht, und nach demſelben der Gerichtsbrauch in Deutſchland mit der Benennung väterlicher Gewalt (patria poteſtas) belegt; kommen daher den Stiefeltern gegen ihre Stiefkinder nicht zu. Eben ſo wenig können unter ihnen die Rechte eintreten, welche nur Folgen einer Blutsverwandſchaft ſind. Allein dieſe Befugniſſe können durch Verträge eingeführet werden. Derjenige Vertrag den Eheleute dahin errichten, daß ihre erheyratheten Stiefkin-

der

der in das Verhältniß der rechten verſetzet, mithin den würklich erzeugten rechten Kindern gleich werden ſollen, wird in Deutſchland die Einkindſchaft genant. Durch die Einkindſchaft erhalten Stiefkinder zwar allemahl gegen ihre Stiefeltern die Rechte der rechten natürlichen Kinder. Allein nicht allemahl begründet die Einkindſchaft zwiſchen Stiefeltern und Stiefkinder die Rechte der Blutsverwandſchaft in gleicher Maaße und in gleichen Umfange. Denn entweder giebt die Einkindſchaft alle Rechte der Blutsverwandſchaft ſowohl den Stiefeltern als auch den Stiefkindern; oder vermöge der Einkindſchaft, werden nur einige Rechte der Blutsverwandſchaft ertheilet. Im erſten Falle entſtehet daraus eine volſtändige Einkindſchaft; in dem zwoten eine unvolſtändige. Daß in einer volſtändigen Einkindſchaft, die Stiefkinder alle Rechte und Befugniſſe natürlicher ehelicher Kinder erhalten, iſt ſchon aus dem Begrif derſelben zu erſehen. Zu gleicher Zeit aber giebt es auch die Natur der Sache, daß zur gültigen Errichtung einer vollſtändigen Einkindſchaft ſo gut die Einwilligung der Stiefkinder nöthig iſt, als dazu die Einwilligung der Eltern erfordert wird. Sind ſie daher noch unmündig, ſo muß bey Errichtung einer vollſtändigen Einkindſchaft alles dasjenige pünctlich beobachtet werden, was die Geſetze zur Gültigkeit eines Vertrages verlangen, welcher das Vermögen eines Unmündigen angehet. Nur in dieſem Falle erfordern die Geſetze die gerichtliche Beſtättigung, welche indeſſen nach einigen Landesgeſetzen darum allemahl erforderlich iſt, weil ſie zur Gültigkeit eines jeden wichtigen Vertrages etwa verlangen, daß er gerichtlich verhandelt und obrigkeitlich beſtätiget werden ſoll, welches die brandenburgiſchen Ge-

ſetz

ſetze mit ſich bringen. Der Umfang von Rechten ehelicher Verwandſchaft, welcher mittelſt einer unvolſtändigen Einkindſchaft zwiſchen Stiefeltern und Stiefkindern errichtet wird, läſt ſich, weil deſſen Beſtimmung von der unter den Contrahenten beliebten Vereinbahrung abhängt, im allgemeinen nicht beſtimmen. Inzwiſchen kann man doch zwey Fälle allgemein denken und unterſcheiden. Entweder werden durch einer unvollſtändigen Einkindſchaft bloß die Stiefkinder die Rechte natürlicher ehelicher Kinder überkommen, ohne daß dagegen die Stiefeltern gleiche Rechte gegen die Stiefkinder erhielten: oder es iſt umgekehrt. Ein Vertrag, wodurch das rechtliche Verhältniß eines Dritten bloß verbeſſert, und er neuen Obliegenheiten nicht unterworfen wird, erfordert zu ſeiner Gültigkeit die Eiwilligung dieſes Dritten nicht. Aus eben dieſem rechtlichen Grunde, iſt zur Gültigkeit einer unvollſtändigen Einkindſchaft der erſten Art die Einwilligung der Stiefkinder, welche im zwoten Falle unentbehrlich iſt, nicht erforderlich. Die Nothwendigkeit der gerichtlichen Beſtättigung einer unvollſtändigen Einkindſchaft muß nach eben den Grundſätzen berechnet werden, nach den ſie bey der volſtändigen beurtheilet wird. Uebrigens iſt es leicht zu begreifen, daß, wenn einmahl eine gültige Einkindſchaft errichtet worden iſt, die daraus entſtehende Verbindlichkeit nach den Grundſätzen beurtheilt werden müſſe, die von Verträgen überhaupt gelten, und daß es eine unrechtmäßige Anmaſſung ſeyn würde, wenn ein Theil aus Wankelmuth von dieſem Vertrage abgehen, und Verfügungen machen wolte, welche gegen die Rechte ſtreiten, die der andere Theil einmahl aus einer gültigen Einkindſchaft erworben hat.

§. 126.

§. 126.

Die Adoption iſt ein Vertrag, wodurch der eine Theil Rechte ſeiner Familie auf den andern bringt, welche dieſer vermöge der Geburth nicht hat. Denjenigen, welcher durch einen ſolchen Vertrag auf den andern Familienrechte bringen will, nennet man den Adoptanten; und denjenigen, welcher hierdurch Familienrechte überkommen ſoll, die er vermöge ſeiner Geburth nicht hat, nennt der Juriſt in der Sprache ſeiner Kunſt den Adoptaten. Die Familienrechte ſind von mancherley Art. Einige treten unter den Menſchen ſchon dann ein, wenn ſie nur Anverwandte ſind; andere verlangen Anverwandte von beſtimter Art; noch andere erfordern, daß dieſe Anverwandte in einer gewiſſen Linie, oder in einem beſtimten Grade verwandt ſind. Ferner theilen die in Deutſchland geltende Geſetze die Familienrechte in ſolche ein, die von Mitgliedern derſelben auf andere durch Verträge gebracht werden können; und in ſolche, wo dieſes nicht angehet, wenigſtens wo die Beſtättigung des Geſezgebers bey dieſem Vertrage ſo nothwendig wird, daß die daraus fließende Uebertragung mehr für eine Folge der geſezgebenden Gewalt, als des Vertrages zu achten iſt. Dieſe Art von Familienrechte wird in Deutſchland darum Rechte des Geblüths genant, weil die gewöhnliche Art ihrer Fortpflanzung eine eheliche ſtandesmäßige Erzeugung und darauf beruhenden ehelichen Anverwandtſchaft iſt. Hieraus läſt ſich erklähren, daß ohne landesherrlicher Beſtätigung eine Adoption dem Adoptaten keine Rechte des Geblüths ertheilen könne; ſondern daß die Adoption nur ein Mittel ſeyn könne Familienrechte von der andern Art zu erwerben. Durch jede gültige Adoption überkömt der Adoptat gegen den

Adoptanten die Stelle eines Familienmitgliedes, welche er nach der Ordnung des Geblüths nicht hatte. Weil er dieſe Stelle aber nur vermöge eines Vertrages hat, ſo kann er ſolche gegen andere Mitglieder der Familie des Adoptanten, die an dieſem Vertrage keinen Antheil genommen, nicht behaupten, und die dem Adoptaten dadurch zugewachſene Befugniſſe ſind conventionel. Bey der Adoption müſſen die Grundſätze, welche von Verträgen gelten, angewendet werden, und darnach beſtimmet ſich von ſelbſt, was zu thun iſt, wenn von der Adoption eines unter Vormundſchaft ſtehenden Unmündigen die Rede iſt. Denn iſt der Adoptat zwar unmündig, allein er ſtehet doch nicht unter Vormundſchaft, weil beyde eheliche Eltern noch leben und deſſen Erziehung beſorgen, ſo vertrit dieſer ſeiner Eltern, inſonderheit ſeines Vaters Einwilligung, die Stelle der zur Errichtung dieſes Vertrages ſo nöthigen Einwilligung des Adoptaten, und dieſes dem ehelichen Vater zuſtehende Recht gehöret mit zur väterlichen Gewalt. Leben indes zwar des Adoptaten beyde eheliche Eltern, er hat aber ſeine Volljährigkeit erreichet, ſo können itzo die Eltern auf dieſes Recht keinen Anſpruch machen, ſondern die Einwilligung des alleinigen Adoptaten iſt dazu hinreichend. Iſt indes ein ſolcher Vertrag einmahl auf einer gültigen Weiſe errichtet, ſo hat er die Sonderheit, daß der Adoptant davon einſeitig abgehen könne, ohne daß es dazu einer beſondern weitern Urſach bedürfe. Nur muß er in dieſem Falle dem Adoptaten, wenn derſelbe durch die Adoption gegen den Adoptanten Kindesſtelle erhalten hat, den vierten Theil ſeines eigenthümlichen Vermögens ausantworten, der kunſtmäßig zu reden, quarta diui Pii heiſt. Allein zu dieſer quarta diui

Pii iſt der Adoptant nicht verpflichtet, wenn entweder das unſchickliche Betragen des an Kindesſtatt angenommenen Adoptaten, dem Adoptanten eine gegründete Urſache zur Reue gegeben hat, oder der Adoptat durch die Adoption nicht Kindesſtelle erhalten hätte. Wenn der Adoptat Kindesſtelle bey dem Adoptanten erhalten hat, ſo überkömt er dadurch die Rechte eines ehelichen Kindes, die aber, wie alle aus der Adoption entſpringende Rechte, conventionel ſind. Der Adoptat überkömt nun entweder alle vom Geblüthe nicht abhängende Rechte, die ihm zuſtehen würden, wenn er des Adoptanten leibliches eheliches Kind geweſen wäre; oder er erhält von dieſen Rechten nur einige. Im erſten Falle iſt die Adoption eine vollſtändige; im andern aber eine unvollſtändige.

§. 127.

Eheliche Kinder, deren beyde Eltern noch leben, Vollſtändiglegitimirte, und Vollſtändigadoptirte Kinder, können, ſelbſt wenn ſie noch unmündig ſind, eigenthümliches Vermögen beſitzen. Es iſt in Deutſchland längſt anerkannt, daß man nicht ſagen könne, daß alles, was ein eheliches Kind, deſſen Vater noch lebt, und das von demſelben erzogen und ernähret wird, erwirbt, dem Vater eigenthümlich zugehöre. Dieſer Grundſatz des römiſchen Rechts, iſt nicht einmal denn allgemein in Deutſchland wahr, wenn gleich noch beyde Eltern am Leben ſind. Vielmehr ſind die Fälle bey uns ſehr häufig, wo unmündige eheliche Kinder, deren Vater noch lebet, eigenthümliches Vermögen haben. Inzwiſchen legen doch unſere Rechte dem ehelichen Vater die Befugniß noch bey, durch ſeine Kinder zu erwerben,

und rechnen dieſe Befugniß des Vaters zu der ihm zuſtehenden väterlichen Gewalt, wohin auch diejenige Befugniß deſſelben gehöret, die rechtlichen Angelegenheiten ſeines unmündigen ehelichen Kindes zu beſorgen. Denn ſo lange das eheliche Kind, deſſen beyde Eltern noch leben, und welches entweder eigenthümliches Vermögen beſitzet, oder in die Lage komt dergleichen zu erwerben, noch unmündig iſt, ſtehet dem Vater die Befugniß zu, nicht nur dieſes eigenthümliche Vermögen ſeines ehelichen unmündigen Kindes zu verwalten, darüber nach ſeinen Einſichten zu disponiren, dergeſtalt, daß er ſolches ſogar veräußern kann, und die rechtlichen Angelegenheitn dieſes ſeines Kindes zu beſorgen, ohne daß er dazu eines weitern Auftrages bedarf. Selbſt wenn die ehelichen Kinder volljährig, und die freye Verwaltung ihres Vermögens haben, haben die Eltern die Erlaubniß, ſich den rechtlichen Angelegenheiten derſelben zu unterziehen, ohne daß ſie von ihren Kindern dazu einen ausdrücklichen Auftrag erhalten haben. Inzwiſchen giebet die Natur der Sache, daß ſie dieſes denn nicht thun können, wenn ihnen dieſes ihre Kinder ausdrücklich unterſaget haben, denn wider deren Willen können ſich in dieſem Falle die Eltern den Kindern nicht aufdringen. Eben ſo wenig können die Eltern unter dieſem Deckmantel die Angelegenheiten ihrer Kinder dergeſtalt einleiten, daß dieſe Kinder davon wahrſcheinlich einen Schaden haben würden. Aus dieſer Urſache können die Eltern weder das Vermögen der Kinder veräußern, noch in ihrer Seele Verzichte leiſten. Noch weniger iſt es einen Zweifel unterworfen, daß die Eltern aus dem Grunde dieſer Befugniß, in der Seele ihrer Kinder rechtliche Handlungen vornehmen können, welche entweder von den

Inter-

Intereſſenten in eigener Perſon vorgenommen werden müſſen, oder wenn die Rede von einer Handlung iſt, bey der die Eltern ſelbſt intereſſiret ſind.

§. 128.

Solange eheliche Kinder unmündig ſind, iſt der Vater verpflichtet, denſelben aus ſeinen eigenen Vermögen eine ſtandesmäßige Erziehung zu geben. Nicht einmahl der Umſtand, daß die unmündigen Kinder ein eigenes dazu hinreichendes Vermögen haben, kann ihn von dieſer Obliegenheit befreyen. Es ſcheinet, daß aus dieſer Urſach, wenigſtens nach den Grundſätzen der heutigen Geſetze, der Vater die Befugniß habe durch dieſe ſeine eheliche Kinder zu erwerben. Findet nemlich das unmündige Kind Gelegenheit, durch ſeine Geſchiklichkeit und Arbeiten etwas zu erwerben, ſo kann es ſich nicht entbrechen, den dadurch erworbenen Gewinn dem Vater zu überlaſſen, wenn er ihn verlangt. Es iſt hierbey kein Unterſcheid, ob das Kind dieſe Erwerbungen mit Vorbewuſt und Zufriedenheit ſeines Vaters gemacht habe, oder heimlich und ohne deſſen Vorwiſſen, ja ſogar wider deſſen Verboth. Es iſt dazu hinreichend, daß das Kind etwas auf einer erlaubter Art erwarb. Kann daher der Vater das unmündige Kind in ſeiner Nahrung gebrauchen, ſo iſt es ſchuldig bey dem Vater zu bleiben, und ihn in deſſen Nahrung zu unterſtützen wenn gleich das Kind darthun könnte, daß er anderswo ein Mehreres verdienen könnte. Der Vater iſt nicht einmahl verbunden, in dieſem Falle ſeinem minderjährigen Kinde dasjenige zu geben, was er einem Fremden würde haben geben müſſen. Ein minderjähriges Kind, welches das Handwerk ſeines Vaters erlernet, muß da-

her bey ſeinem Vater als Geſelle arbeiten, ohne von ſeinem Vater das gewöhnliche Geſellenlohn verlangen zu dürfen, und hierin liegt der Grund, warum ein ſolches Kind bey der Vertheilung der väterlichen Verlaſſenſchaft gegen ſeine übrigen Miterben unter der Benennung eines rükſtändigen Geſellen, oder Dienſtlohns nichts zum voraus verlangen kann, wenn es nicht darthun kann, daß ihn der verſtorbene Vater einem ſolchen Voraus bewilliget habe. Hat ferner das minderjährige Kind eigenthümliches Vermögen, ſo gehöret den Vater das Nutzungsrecht. Auch dieſes Benutzungsrecht ſtehet dem Vater ohne Rükſicht zu: ob er während der Minderjährigkeit ſeines Kindes ihm den Unterhalt reiche; oder nicht, ſondern das Kind ohne Unterſtützung ſeines Vaters erhalten oder erzogen wird. Indeſſen kann das minderjährige Kind ein eigenthümliches Vermögen haben, ohne daß der Vater dieſes Benutzungsrecht habe. Die Fälle, wo dieſes väterliche Benutzungsrecht wegfält ſind folgende.

1) Wenn das Kind ſein Vermögen, als Miterbe ſeines Vaters erwarb.

2) Wenn der Regent dem unmündigen Kinde dieſes Vermögen ſchenkte.

3) Wenn das Vermögen dem unmündigen Kinde in der Abſicht gegeben wurde, entweder um ſich dadurch zu einer öffentlichen Ehrenſtelle im Staate, oder zu einem Soldaten zu bilden.

4) Wenn das minderjährige Kind dieſes Vermögen entweder bey Gelegenheit einer öffentlichen Ehrenſtelle, die es bekleidete, oder ſeines Soldatenſtandes erwarb.

5) Wenn das Vermögen dem minderjährigen Kinde unter der Bedingung zugewandt ward, daß dem Vater das Benutzungsrecht daran nicht zuſtehen ſolte.

6) Wenn, wie es ſich freylich ſchon von ſelbſt verſtehet, der Vater auf dieſes ihn zuſtehende Benutzungsrecht Verzicht leiſtete.

Das römiſche Recht enthält zwar noch einige andere Fälle, in denen der Vater das ihm ſonſt zuſtehende Benutzungsrecht des eigenthümlichen Vermögens ſeines minderjährigen Kindes nicht verlangen kann, ſie ſind aber von der Art, daß ſie nach der heutigen Verfaſſung von Deutſchland nicht vorkommen können. Die Mutter iſt zwar verpflichtet bey dem Unvermögen des Vaters ihrem unerzogenen ehelichen Kinde aus ihren eigenen Mitteln eine ſtandesmäßige Erziehung und Unterhalt zu geben, allein dieſe ihre Verbindlichkeit tritt nur denn ein, wenn ihr Kind kein eigenes Vermögen hat. Sie kann daher aus dem Grunde, daß ſie ſich freywillig zur ſtandesmäßigen Erziehung ihres, vielleicht reichen Kindes, aus ihrem eigenen Vermögen verbindlich gemacht hat, und demſelben die ſtandesmäßige Erziehung und Unterhalt reicht, das Benutzungsrecht des Vermögens ihres Kindes nicht verlangen. Es muß ihr ſolches beſonders durch einen gültigen Vertrag von Seiten ihres Kindes eingeräumet worden ſeyn.

§. 129.

Wenn die geſunde Vernunft uns gleich ſchon lehret, daß unverſtändige Leute, und bey denen man wahrnimt, daß ſie nicht vernünftig handeln können, keine Verträge eingehen, und über ihr Vermögen, wenn ſie

dergleichen beſitzen, nicht gebahren können; ſo erklären die bürgerliche Geſetze die Verträge und Diſpoſitionen dieſer Unglüklichen noch zum Ueberfluß für ungültig und unverbindlich. Wenn minderjährige und ſolche, welche durch gerichtliche Erkentniſſe für Verſchwender erklähret worden ſind, über ihr Vermögen gebahren, oder Verträge errichten wollen, wodurch ſie Verpflichtungen überkommen ſollen, ſo ſind vermöge der bürgerlichen Geſeze dieſe ihre Verträge und Diſpoſitionen ebenfals nichtig und unverbindlich. Allein dieſe Anordnungen haben die bürgerlichen Geſezgeber zum Beſten dieſer Leute gemacht, nicht in der Abſicht ihnen zu ſchaden. Dieſe Abſicht würden aber die bürgerlichen Geſezgeber durch dieſe Anordnung nicht erreichen, wenn dieſe benante Perſonen ſchlechterdings keine ihr Vermögen angehende Diſpoſitionen machen, oder ſie verpflichtende Verträge errichten könten. Es müſſen daher andere Perſonen in ihrer Seele die vorkommende, ſie angehende, und ihnen nüzliche Diſpoſitionen und verbindende Verträge errichten, und dieſes iſt entweder der eheliche Vater, vermöge der ihm zuſtehenden väterlichen Gewalt (§. 127.); oder ein gerichtlich beſtättigter Vormund.

§. 130.

Der Vormund iſt ein Menſch, der von der gebührenden Obrigkeit dazu beſtellet iſt bey rechtlichen Angelegenheiten, welche Minderjährigen, Verſchwender, Abweſende und Unverſtändige angehen, deren Stelle darum zu vertreten, weil die Minderjährigkeit, Prodigalität oder Unverſtand ſie unfähig macht, dieſe ihre Angelegenheiten ſelbſt zu beſorgen. Die Befugniß, oder die Verbindlichkeit, welche der Vormund vermöge ſeiner Beſtellung

zu

zu dieſer Stellvertretung überkommt, wird in den römiſchen Geſezbuche bald Tutel, (tutela) bald Curatel (cura) genant. Tutel und Curatel unterſcheiden ſich zwar nach den römiſchen Geſetzen, aber dieſer Unterſcheid hat ſich in unſern deutſchen Rechten verlohren. Sie ſind heutiges Tages gleichbedeutende Bezeichnungen; höchſtens zeigt der unterſchiedene Gebrauch dieſer Wörter nur eine Genauigkeit des Ausdruks an, die derjenige beobachtet, der ſich einer reinen juriſtiſchen Kunſtſprache befleißiget.

§. 131.

Nach den Grundſätzen des römiſchen Rechts gab es freylich viele Fälle, wo ein Menſch ohne Einwürkung der Obrigkeit, Vormund ward. Allein, dieſe Anordnung des römiſchen Rechts, welche den Unterſcheid unter einer teſtamentlichen (tutela teſtamentaria), geſezlichen (tutela legitima), und obrigkeitlichen Vormundſchaft (tutela datiua) begründete, hat in den deutſchen Gerichtshöfen nie ein geſezliches Anſehen erhalten können, und wenn gleich in den deutſchen Gerichtshöfen, eine teſtamentliche, geſezliche, obrigkeitliche und bedingte Vormundſchaft (tutela pactitia) als unterſchiedene Arten der Vormundſchaft vorkommen, ſo beweiſet dieſes nichts weiter, als daß man aus übertriebener Anhänglichkeit an das römiſche Recht die darin vorkommende Bezeichnungen beybehalten, ihnen aber einen andern Begrif untergeleget habe. Denn alle deutſche Vormundſchaftsverordnungen kommen darin überein, daß Niemand ſich, das Predicat eines Vormundes und die damit verbundene Befugniſſe beylegen könne, der von der gebührenden Obrigkeit dazu nicht iſt beſtättiget worden, welche dieſe Be-

ſtättigung überdem noch mit mehrerer Vorſicht ertheilen muß, als das römiſche Recht den Obrigkeiten in den Fällen aufleget, wo es eine obrigkeitliche Beſtättigung verlangt. Und wenn man die Wahrheit ſagen will, ſo kennet das römiſche Recht weder dasjenige, was das deutſche Recht eine obrigkeitliche Vormundsbeſtätigung nennet, obgleich die Benennung in dem römiſchen Geſezbuche vorkomt, noch dasjenige Recht, welches der deutſche Juriſt eine Vormundſchaft nennet.

§. 132.

Denn nach dem römiſchen Rechte bekümmert ſich die Obrigkeit von Amtswegen um die Wirthſchaft des Vormundes, und wie er ſeiner Obliegenheit nachkommet, ſelbſt in den Falle nicht, wenn ſie eine ſo genante obrigkeitliche Vormundſchaft angeordnet hat. Der obrigkeitliche, und der beſtätigte teſtamentliche Vormund mag ſeinen Mündel während der Vormundſchaft betrügen, ſo viel er will; er mag ſeine vormundſchaftliche Obliegenheiten noch ſo ſehr aus den Augen ſezen, der Unmündige mag ſeine Entſchädigung von ſeinem geweſenen Vormunde, wegen deſſen Unvermögen auch nicht erhalten können, ſo trift die Obrigkeit deswegen keine Verantwortung, wenn ſie nur die ihr bey der Beſtätigung und Beſtellung eines Vormundes vorgeſchriebene, ſehr leicht zu beobachtende Vorſchriften befolget, oder es an einer Vorſchriftsmäßigen Juſtizpflege nicht hatte ermangeln laſſen, wenn ſich jemand aufwarf, das ſchlechte Benehmen eines Vormundes dergeſtalt an das licht zu bringen, daß er eine gerichtliche Entſezung der Vormundſchaft verdiene. Der römiſche Vormund konte das Vermögen, und die rechtliche Angelegenheiten ſeines Pflegbefohl-

befohlnen während der Vormundſchaft gewiſſermaßen, als ſein wiederrufliches Eigenthum betrachten. So lange die Vormundſchaft dauerte, war der römiſche Vormund Niemanden von ſeiner Verwaltung Rechenſchaft zu geben ſchuldig. Nicht einmahl der Obrigkeit, ſelbſt denn nicht einmahl, wenn Jemand ihn gerichtlich beſchuldigte, daß er ſeine Vormundſchaft Pflichtwiedrig verwalte. Nur denn erſt konte der Vormund angehalten werden, von ſeiner Vormundſchaftsführung Rechenſchaft zu geben, wenn ſolche auf dieſe oder jene Art ihre Endſchaft erreichet hatte. Am allerwenigſten kann man nach dem römiſchen Rechte einer Obrigkeit die Obliegenheiten eines Vormundes auflegen. Sie erſcheinet nie in der Geſtalt eines Vormundes, oder einer Perſon, welche dem Unmündigen wegen der unter ſich gehabten Verwaltung ſeines Vermögens verpflichtet wäre. Jederzeit tritt ſie in der Geſtalt einer Obrigkeit auf, welche, weil ſie bey dem Verhältniſſe, das zwiſchen dem Mündel und dem Vormund aus der geführten Vormundſchaft entſtand, nicht intereſſiret war, die Stelle eines unpartheyiſchen Richters verwalten kann, und die nur von den Mündel und deſſen Erben, wegen des ihm von dem Vormunde zugefügten Schadens, der Entſchädigung wegen in eben dem Maaße belangt werden können, wie die Rechte einer jeden Parthey eine Regresklage wider den Richter geſtatten, der bey der Ausübung ſeines Richteramts nicht ſeine Schuldigkeit that.

§. 133.

Allein nach den deutſchen Geſezen, iſt die Obrigkeit, welche einen Vormund zu beſtellen berechtiget oder verbunden iſt, denn beydes iſt hier gleichbedeutend, der

eigent-

eigentliche Vormund. Sie treffen die Obliegenheiten, welche das römiſche Recht dem Vormunde in Rükſicht auf die Verwaltung der Vormundſchaft aufleget. Sie hat die Verbindlichkeit die Angelegenheiten des Bevormundeten, als ihre eigene zu betrachten, nur mit dieſem auffallenden Unterſcheide, daß ſie bey dieſen Angelegenheiten des Bevormündeten mehrere Vorſicht anwenden, und mehrere Aengſtlichkeit zeigen muß, wenn hierbey ein gefährlicher Schritt zu thun nothwendig wird. Derjenige, den wir heutiges Tages einen Vormund nennen, iſt nur derjenige, deſſen ſich die Obrigkeit bedienet, in einzelnen vorkommenden Fällen die der Obrigkeit obliegende Verwaltungspflicht auszuüben. Er vertrit eigentlich zu reden nicht den Bevormundeten unmittelbar; ſondern nur mittelbar; indem er unmittelbar die vormundſchaftliche Obrigkeit vertritt, und dasjenige thut, was dieſe ſelbſt thun müſte. Seine Handlungen, ſind Handlungen der die Vormundſchaft führenden Obrigkeit, und alſo ſind ſie nur entfernt erſt Handlungen des Bevormundeten. Er hängt daher lediglich von der Obrigkeit ab, die ihn zur Führung der Vormundſchaft beſtellete. Nach der Anweiſung, welche ihm die Obrigkeit ertheilte, muß er verfahren: iſt dieſe Anweiſung ſeines Bedünkens dem Bevormundeten ſchädlich, ſo iſt er verpflichtet ſeine Bedenklichkeit zur näheren Prüfung der Obrigkeit anzuzeigen, weil dieſe die rechtliche Vermuthung vor ſich hat, daß ſie nicht in der Abſicht ihren Mündel zu ſchaden, ſondern nur aus menſchlicher Schwachheit, oder aus Unkunde der eigentlichen Bewandniß der Umſtände, ihn eine Anweiſung gegeben, deren buchſtäbliche Befolgung dem Bevormundeten ſchädlich werden könte. Hat er dieſe Zweifel und Bedenken

der

der Obrigkeit vorgelegt, dieſe beſtehet aber auf die Befolgung der ihm gegebenen Anweiſung, ſo muß er ſie mit möglichſtem Fleiße befolgen, und er iſt ſicher, daß wenn er bey der Volſtreckung dieſer obrigkeitlichen Anweiſung ſich nichts zu Schulden kommen laſſen, der Schaden, der aus der Befolgung dieſer Anweiſung für den Bevormundeten erweislich entſtanden iſt, nicht zu ſeiner Verantwortung gehöret, ſondern die Obrigkeit allein nur deswegen dem Bevormundeten gereicht werden müſſe. Aber eben daraus entſtehet die Verpflichtung des deutſchen Vormundes während ſeiner Vormundſchaft ſo oft, als es die Obrigkeit verlangt, Rechenſchaft zu geben, wie er ſeine Vormundſchaft verwalte. Er iſt verpflichtet, wenigſtens jedes Jahr dieſe Rechenſchaft abzulegen: und von der Obrigkeit ſelbſt kann nur nach geendeter Vormundſchaft Rechenſchaft gefordert werden, wie ſie ihre obgehabte Vormundſchaft geführet hat. Durch die Rechnung, die er während der Vormundſchaft ablegt, zeigt er, in wieweit er den Aufträgen ein Genüge gethan, die ihm von der Obrigkeit wegen der vormundſchaftlichen Angelegenheiten gemacht worden. Erhält er von ihr darüber eine Quittung, ſo iſt dieſes nur eine Erklärung derſelben, daß er ihrer Abſicht ein Genüge gethan, und erhält dadurch dieſes, daß dieſe Obrigkeit ihn nicht weiter zur Laſt legen kann, daß er ſeine gehabte Aufträge nicht erfüllet. Allein dieſes ſchüzt ihn ſo wenig als die Obrigkeit gegen die Einwendungen, welche der Bevormundetgeweſene, oder deſſen Erben, gegen die Aufträge der Obrigkeit ſowohl, als auch gegen die Art machen kann, mit der ſie der Vormund befolgte. Es iſt daraus leicht der Grund einzuſehen, warum nach geendeter Vormundſchaft, die Obrigkeit, als geweſener Obervormund

und Oberverwalter der Angelegenheiten des Bevormun-detgeweſene, nebſt dem ſo genanten Vormund gemein-ſchaftlich eine Rechnung über die ganze Vormundſchaft ablegen, als auch zu derſelben Erläuterung und mehreren Verſtändniſſe die einzelne jährliche Vormundſchaftsrech-nungen ihm einhändigen, die dagegen gemachten Einwen-dungen abhelfen, und denjenigen Schaden erſetzen müſ-ſe, derdurch eine unrechtmäßige, unüberlegte oder gewagte Verwaltung dem Bevormundetgeweſenen zugezogen wor-den. Aber hieraus iſt auch abzuſehen, warum in Deutſch-land die bevormundende Obrigkeiten nicht erſt zur Hülfe (in ſubſidium) allemal zur Endſchädigung verpflichtet ſind. Denn der Schade, der den Bevormundetgewe-ſenen zugezogen worden iſt, hat entweder ſeinen Grund allein in den unregelmäßigen Betragen der Obrigkeit, oder allein darin, daß der Vormund ſeine Pflicht nicht that; oder der Schade hat ſeinen Grund darin, daß beyde, ſowohl Obrigkeit, als Vormund gemeinſchaft-lich fehleten. Im erſten Fall, iſt bloß die Obrigkeit zur Endſchädigung verbunden, und es iſt die offenbarenſte Ungerechtigkeit und Gewältthätigkeit, dem Vormunde die Endſchädigung des Bevormundeten aufzulegen. Im zweiten Falle iſt hingegen der Vormund zur End-ſchädigung allein verbunden. Hat die Obrigkeit bey der Wahl dieſes ihres Bevollmächtigten zur Verwal-tung der Vormundſchaft nichts verſehen, und es an dem ſchuldigen Fleiße nicht ermangeln laſſen, ihn je-derzeit in Aufmerkſamkeit zu erhalten, und von ſeinem Betragen ſichere Nachricht einzuziehen, ſo iſt es aber-mahls Ungerechtigkeit, von der Obrigkeit Endſchädi-gung zu verlangen. Aber ſo giebt es der ſchlichte Men-ſchenverſtand, daß ſie im dritten und lezten Fall gemein-

ſchaft-

ſchaftlich den Schaden tragen müſſen, ſo daß einer für den andern zur Hülfe verhaftet iſt.

§. 134.

Vergleicht man das Verhältniß, welches zwiſchen dem Vormund und der bevormundenden Obrigkeit nach den deutſchen Rechten obwaltet, mit andern ähnlichen, ſo komt ihm keines näher, als dasjenige, welches aus dem Auftragevertrage zwiſchen den Gewaltgeber und den Bevollmächtigten entſtehet. Dieſes Verhältniß findet ſich aber nicht, wenn man die Sache nach den Grundſätzen des römiſchen Rechts beſtimmen will. Es könte nun wohl oft der Fall eintreten, daß die Obrigkeit, der die Bevormundung eines Menſchen oblieget, die vormundſchaftliche Angelegenheiten unmittelbar ſelbſt ohne einem Vormunde beſorgen wolte. Die vormundſchaftlichen Angelegenheiten könten auch von der Beſchaffenheit ſeyn, daß ſie die vormundſchaftlichen Angelegenheiten ganz bequem unmittelbar ſelbſt und ohne Vormunde von der Obrigkeit beſorget werden können. Dennoch verordnen die deutſchen Geſetze, daß die der Obrigkeit obliegende Führung der Vormundſchaft zu den wenigen Fällen gehöret, wo wir Angelegenheiten durch Bevolmächtigte beſorgen müſſen. Von der bloßen Wilkühr der Obrigkeit hängt es daher keineswegs ab, ob ſie einen Vormund beſtellen, oder ob ſie die vormundſchaftlichen Angelegenheiten ſelbſt unmittelbar und ohne Theilnehmung eines heutiges Tages ſo genanten Vormundes beſorgen wollte. Sie iſt vielmehr in vorkommenden Fällen dergeſtalt zur Beſtellung eines Vormundes verpflichtet, daß ſchon die unterlaſſene Bevormundung der Obrigkeit zur Verantwortung gereichet, und

ſie

ſie deshalb beſtrafet werden muß, wenn gleich nicht behauptet werden kann, daß dadurch dem Unmündigen oder deſſen Erben ein Schade wäre zugezogen worden. Denn dieſer Umſtand würket nur ſoviel, daß von der Obrigkeit keine Endſchädigung gefordert werden kann. Hieraus läßt es ſich mit leichter Mühe erklären, daß die Armuth des Unmündigen kein hinlänglicher Grund iſt, die Bevormundung eines Unmündigen zu unterlaſſen; und daß ein Armer eben ſo gut, als ein Reicher bevormundet werden müſſe.

§. 135.

Nach dem römiſchen Rechte konnte nicht ein jeder Unmündiger bevormundet werden. Ein Unmündiger konnte ein ihm völlig eigenthümliches zuſtändiges Vermögen beſitzen, und dennoch fand keine Bevormundung ſtatt. Denn nach der dieſen Geſetzen ganz eigenthümlichen Einrichtung konnte ein Unmündiger, der noch unter väterlichen Gewalt ſtand, keinen Vormund haben. Ein Unmündiger, der unter der väterlichen Gewalt ſtand, konte zwar über das ihm zuſtehende Vermögen (peculium) nicht nach Gutdünken gebahren; allein deswegen konnte ihm kein Vormund beſtellet werden. Denn in dieſem Fall war es ein zur väterlichen Gewalt gehöriges Recht, daß der Vater, den die väterliche Gewalt zuſtand (pater familias) die Angelegenheiten dieſes ſeines unmündigen Kindes beſorgte. Die Geſetze, die dieſe Befugniß zur väterlichen Gewalt rechneten, legten indeſſen den Vätern die Verbindlichkeit auf, die Angelegenheiten ihrer unmündigen Kinder mit dem äußerſten Fleiße nach ihrem beſten Wiſſen und Gewiſſen zu beſorgen, daß ſie bey einer vorſetzlichen oder aus grober

Fahrloßigkeit geſchehenen Verabſäumung dieſer Pflicht, dem Vater bey einem peculio aduentitio ordinario den Niesbrauch abſprechen, und dieſes peculium zu einem peculio aduentitio extraordinario machen. Die Bevormundung war daher nach den Grundſätzen dieſes römiſchen Rechts nur bey ſolchen Unmündigen denkbar, die nicht mehr unter väterlicher Gewalt ſtanden, dergeſtalt, daß eine Vormundſchaft dadurch ihre Endſchaft von ſelbſt erreichte, wenn der Unmündige mittelſt der Adoption, oder der legitimation wieder unter die väterliche Gewalt kam.

§. 136.

Allein dieſe Verordnung des römiſchen Geſezbuches findet in Deutſchland keine Anwendung. Die väterliche Gewalt iſt mit der Vormundſchaft nach unſerer Verfaſſung ſo gut vereinbar, daß die väterliche Gewalt und die Vormundſchaft in einem und demſelben Subject zuſammen kommen kan. Der gewöhnliche Fall, wo in Deutſchland einem Unmündigen ein Vormund beſtellet werden muß, iſt zuförderſt derjenige, wenn der eine oder andere von den Eltern verſtorben iſt, und der überlebende Ehegatte wegen der Verlaſſenſchaft mit den hinterbliebenen Kindern auseinandergeſetzet werden ſoll. So unmöglich es nach der Denkungsart der römiſchen Geſetze iſt, daß derienige, dem über einen unmündigen Menſchen die väterliche Gewalt zuſtehet, überdem noch deſſen Vormund ſeyn könne (§. 135.); ſo gewöhnlich iſt es, daß nach dem Abſterben einer Ehefrau und Mutter der hinterbliebene Ehemann und Vater der verwaiſeten Kinder zu deren Vormund beſtellet wird. Alle Obliegenheiten die ein Vormund zu beſorgen hat, treffen auch hier ein, weil indeſſen die Beſtellung ei-

nes Vaters zum Vormunde, ihm die ihm nach den Geſetzen zuſtehende våterliche Gewalt entziehen, und ihn aus dem Beſitze der damit verbundenen Rechtſamen ſetzen kan, ſo låſt ſich aus dieſen Zuſammenfluß der våterlichen Gewalt und der Vormundſchaft erklåren, warum der Vormund, der zugleich auch Vater iſt, dem Anſcheine nach, beſondere vormundſchaftliche Rechte habe, die ein anderer Vormund nicht hat. Inzwiſchen hat er als Vormund betrachtet keine beſondere Rechtſamen und Verbindlichkeiten.

§. 137.

Wenn die Eltern in Rückſicht auf die Erziehung ihrer Kinder ihrer Schuldigkeit nicht nachkommen, iſt es die Pflicht der Obrigkeit, ſie zu ihrer Schuldigkeit und dahin anzuhalten, daß ſie ihren Kindern eine vernünftige, ihrem Stande und ihrem Vermögen angemeſſene, dem Staate nůzliche Erziehung geben. Zu dieſem Ende muß dem unmůndigen Kinde ein Vormund beſtellet werden, und es wůrde der geſunden Vernunft Gewalt geſchehen, wenn die unter dieſen Umſtånden nothwendig werdende Vormundſchaft dem Vater des Unmůndigen ůbertragen werden ſolte. Allein dieſe Vormundſchaft hebet die våterliche Gewalt in den ůbrigen Stůcken keinesweges auf. Am wenigſten låſt es ſich mit dem Geiſte der deutſchen Geſetzgebung reimen, wenn man die Eltern, inſonderheit den Vater zwingen wolte, ſeine våterliche Gewalt aufzugeben, und ſein unmůndiges Kind zu emancipiren. Denn dieſer den Eltern, und inſonderheit den Vater abgedrungene Losgebung von der våterlichen Gewalt wůrde dem Kinde ſehr ſchådlich werden, und dadurch die Abſicht vereitelt werden, welche

che ſich hierunter die Geſetze zu erreichen vorgeſetzet haben, die darin beſtehet, den Kindern wider das harte Verfahren unvernünftiger Eltern einen Schutz zu verſchaffen, ſie wollten dadurch den unerzogenen Kindern nützen, nicht ſchaden.

§. 138.

Nach den Grundſätzen des ältern römiſchen Rechts konnte ein unter der väterlichen Gewalt ſtehendes Kind für ſich und mit Ausſchließung des Vaters kein Vermögen haben oder erwerben. Alles, was ein unter der väterlichen Gewalt ſtehender Menſch erwarb, erwarb durch ihn mittelbar derjenige, unter deſſen väterlicher Gewalt er ſich befand. Aus dieſem Grunde konnte zwiſchen den Vater und den Sohn, wenn unter ihnen das rechtliche Verhältniß der väterlichen Gewalt eintrat keine Art von Vertrag eintreten, mithin war der Vater unter allen Umſtänden geſchickt die vorkommende rechtlichen Angelegenheiten zu beſorgen. Nicht etwa in dem Verhältniſſe eines Stellvertreters ſeines Sohnes: als vielmehr, weil alle vorkommende rechtliche Angelegenheiten eigentlich ihn, den Vater angingen, mithin er ſolche, als Herr des vorſeyenden Geſchäfts verrichtete. Und damit die rechtlichen zwiſchen den die väterliche Gewalt habenden, und das unter der väterlichen Gewalt ſich befindende Kind eintretende rechtliche Geſchäfte gehörig abgemacht werden könnten, dazu bedurfte, wie bereits geſaget worden, das etwa unmündige unter der väterlichen Gewalt ſtehende Kind keines Stellvertreters. Und obgleich das neuere römiſche Recht die in der römiſchen väterlichen Gewalt enthaltene Befugniß des Vaters, die Erwerbungen, welche das unter der väterlichen Gewalt

ſtehende Kind gemacht hatte, die ſeinigen zu nennen gar ſehr einſchränkte, und einem ſolchen Kinde in unterſchiedenen Fällen die Befugniß beylegte mit Ausſchließung ſeines Vaters Erwerbungen zu machen, ſo behielt es doch den Grundſatz bey, daß ſowenig unter einem die väterliche Gewalt habenden Vater, und deſſen unter der väterlichen Gewalt ſtehendem Kinde ein Vertrag gemacht werden, als daß die mit Ausſchließung des Vaters gemachte Erwerbung eines eigenem Vermögens hinreichend ſeyn könne, eine Nothwendigkeit zu begründen, dem unmündigen unter der väterlichen Gewalt ſtehenden Kinde einen Vormund zu beſtellen. Allein dieſe dem römiſchen Rechte eigenthümliche Grundſätze ſind, obgleich das iuſtinianeiſche römiſche Geſetzbuch überhaupt geſagt, in Deutſchland ein geſetzliches Anſehen erhalten hat, bey uns in Deutſchland nicht geſezlich geworden. Der väterlichen Gewalt ohnbeſchadet, können bey uns Kinder eigenthümliches, ihnen mit völliger Ausſchlieſſung der Eltern und des Vaters inſonderheit zuſtehendes Vermögen erwerben, und unter ihnen Verträge und rechtliche Geſchäfte errichtet werden, wenn gleich die Kinder noch unmündig ſind. Daraus entſtehen bey uns Fälle, wo die Bevormundung der unmündigen Kinder, davon beyde Eltern noch leben, nothwendig wird, deren Grund fruchtlos im römiſchen Geſezbuche geſuchet wird. So oft nemlich zwiſchen Eltern und deren unmündigen Kindern ein Vertrag errichtet oder ein anderes rechtliches Geſchäft, wo die Eltern und die Kinder ein ſich widerſprechendes Intereſſe haben, abgehandelt werden ſoll, ſo oft muß den Kindern ein Vormund beſtellet werden, und das vorſeyende Geſchäft eben ſo behandelt werden, als wenn die Eltern des unmündigen

Kin=

Kindes nicht mehr am leben wären. Wenn aber die Kinder ein eigenthümliches Vermögen, mit völliger Ausſchließung ihrer beyden noch lebenden Eltern beſitzen oder erwerben: ſo reicht dieſes zur Beſtellung eines Vormundes wider den Willen des Vaters nicht zu: ſondern noch heutiges Tages iſt die Verwaltung dieſes den Kindern eigenthümlich zuſtehenden Vermögens ein in der väterlichen Gewalt enthaltenes Vorrecht des Vaters. Allein wenn den unmündigen Kindern, deren beyde Eltern noch leben, Vermögen unter der Bedingung zufällt, daß deren Eltern an deſſen Verwaltung keinen Antheil nehmen ſollen, ſo muß nunmehro den unmündigen Kindern ein Vormund beſtellet werden.

§. 139.

Sowohl nach den Grundſätzen der geſunden Vernunſt, als auch nach den Vorſchriften des gemeinen in Deutſchland geltenden Rechts hat in Rückſicht auf die Dauer der Ehe die Eheſcheidung gleiche Würkungen mit der durch das Abſterben des einen oder des andern Ehegatten bewürkte Trennung derſelben. Allein in Rückſicht auf die Aufhebung der väterlichen Gewalt iſt hier ein Unterſcheid. Denn ſtirbet der Vater, ſo erreichet dadurch die väterliche Gewalt ihre Endſchaft, und iſt das darunter geſtandene Kind noch unmündig, ſo kommt es unter Vormundſchaft. Wird die Ehe hingegen geſchieden, ſo behält der Vater allemal die väterliche Gewalt und iſt die Eheſcheidung nie ein hinreichender Grund den unmündigen Kindern einen Vormund zu beſtellen. Wenn die Ehe wegen des Abſterben des einen Ehegatten getrennet wird, ſo fällt den darin erzeugten Kindern jederzeit ein Erbrecht an. Die Verlaſſenſchaft des Verſtorbenen und der den Unmündigen

davon gebührende Erbantheil muß mit Zuziehung des Vormundes der unmündigen Kinder rechtlich ausgemittelt werden, ſind hingegen die Eheleute geſchieden worden, ſo iſt weder den Kindern ein Erbrecht zugefallen, noch kann in dieſem Falle an eine rechtliche Ausmittelung ihres Erbantheils an Vermögen, das ihre geſchiedene Eltern zur Zeit der Eheſcheidung beſaßen, gedacht werden. Die Eheſcheidung iſt daher auch nach dem in Deutſchland geltenden gemeinen Rechte noch kein Grund, welcher die Bevormundung der unmündigen in einer geſchiedenen Ehe erzeugten Kinder nothwendig machte. Dieſe Nothwendigkeit unmündige Kinder zu bevormunden, deren Eltern auf eine Eheſcheidung klagen, oder würklich geſchieden worden ſind, muß daher durch beſondere Landesgeſetze verordnet worden ſeyn. In den brandenburgiſchen Staaten iſt dergleichen abweichende Verordnung gemacht worden. Denn nach Verordnung der brandenburgiſchen Landesgeſetze *) muß, ſobald ein Ehegatte auf die Eheſcheiduug klagen will, und er, wenn der erſte Verſuch der Sühne fruchtloß geweſen, zur Anſtellung einer Eheſcheidungsklage gelaſſen wird, „der „Richter ſchon von Amtswegen dafür ſorgen, daß den „etwa vorhandenen Kindern ein Curator beſtellet werde, „der nicht nur in dem Proceſſe, die Rechte und das In„tereſſe derſelben wahrnehmen; ſondern auch während „der Zeit auf ihren Unterhalt und Erziehung Acht ha„ben, und der etwa beſorglichen Durchbringung oder „Verdunkelung des Vermögens der Eltern vorzubeugen, „bedacht ſeyn muß. Dieſer den Kindern beſtellte Cu„rator muß bey dem auf würklich angeſtellter Eheſchei„dungsklage angeſetzten zwoten Verſuche der Sühne, al„lemal mit zugezogen werden, damit er den Richter in

„ſei-

„nen Bemühungen zum Vergleiche unterſtützen; bey „Unterſuchung der Urſachen des Eheſcheidungsgeſuchs, „die Rechte und das Intereſſe der Kinder wahrnehmen; „und wenn die Trennung würklich erkannt werden ſollte, „wegen deren Unterhalt und Erziehung, auch richtiger „Ausmittelung des ihnen etwa zukommenden Vermögens „die nöthigen Maaßregeln in Vorſchlag bringen könne. „Wenn aus Verſchulden des einen Ehegatten die Ehe„ſcheidung würklich erfolget, ſo muß auch auf die Ver„ſorgung der bey der Scheidung am meiſten leidenden „Kinder Rückſicht genommen werden, allermaaßen dem „Staate daran gelegen iſt, daß bey dem gewöhnlichen „Kaltſinn, Gleichgültigkeit und Widerwillen geſchiede„ner Eltern gegen ſolche Kinder, das Beſte derſelben „durch die Vergehungen des ſchuldigen Theils nicht lei„de; vielmehr ihnen aus deſſen Vermögen wenigſtens „dasjenige conſerviret werde, was ſie davon, wenn die „Ehe durch ſeinen Tod getrennet worden wäre, nach „den Geſetzen zu fordern ein vollkommenes Recht gehabt „hätten. Es ſoll daher der ſchuldige Theil den Kindern, „von ſeinem, nach Abzug der paſſiuorum und der Ab„findung des Unſchuldigen, noch übrig bleibenden eigen„thümlichen Vermögen, ſoviel auszuſetzen und anzu„weiſen verbunden ſeyn, als ihr Pflichttheil betragen ha„ben würde, wenn ſtatt der durch ſeine Vergehungen „nothwendig gewordenen Scheidung ſein natürlicher „Tod die Trennung der Ehe verurſacht hätte. Sollte „ſich ja der Fall ereignen, daß bey einer Eheſcheidung, „für keines von beyden Theilen, ein merkliches Ueberge„wicht der Schuld vorhanden wäre, ſondern beyde gleich „ſehr zu den Mißhelligkeiten, wodurch die Scheidung „nothwendig geworden, beygetragen hätten; ſo fällt zwar

„die einem Theile von dem andern zu leiſtende Abfindung „hinweg, und jeder Theil nimt bloß ſein eigenthümliches „Vermögen, auch, bey vorgewalteter Communion der „Güther, die Hälfte des gemeinſchaftlichen Erwerbs zu„rück; für die Kinder aber muß alsdenn ihr Ausſatz oder „legitima, aus dem Vermögen beyder ſchuldigen Eltern, „ausgemittelt und angewieſen werden. In den weni„gen Fällen hingegen, wo die Scheidung ohne morali„ſche Verſchuldung eines oder beyder Eltern erfolgt, „fällt der Ausſatz für die Kinder hinweg. Dieſer den „Kindern angewieſene Ausſatz wird ein wahres Eigen„thum derſelben; doch bleibt demjenigen, aus deſſen „Vermögen ſolcher geſchehen iſt, der Nießbrauch und „die freye Adminiſtration auf lebenslang; und iſt derſel„be, außer der den Kindern deshalb zukommenden ſtill„ſchweigenden Hypothek, zu einer beſondern Cautions„beſtellung nur in denjenigen Fällen ſchuldig, in wel„chen nach Vorſchrift der Geſetze **) ein Vater das „mütterliche, oder ſonſt in ſeinen Händen befindliche „Vermögen der Kinder zu verſichern verbunden iſt; als „weshalb der Richter, nach Befund der Umſtände, und „der vorgewalteten Urſachen der Scheidung das Erforder„liche in dem Urtel mit feſtſetzen muß. Wenn mehre„re Kinder ſind, denen ein ſolcher Vermögensausſatz ge„macht worden, und eins oder das andere derſelben „ſtirbt vor den Eltern, ohne eheliche Leibeserben; ſo „wächſt ſein Antheil den übrigen zu, und das Erbrecht „der Eltern tritt nicht eher ein, als bis ſämtliche aus der „getrenneten Ehe erzeugte Kinder, ohne rechtmäßige „Deſcendenz verſtorbe n ſind. Dahingegen ſollen derglei„chen Kinder über ſothanen Vermögensantheil, ſolange, „als derjenige, aus deſſen Vermögen der Ausſatz geſche-

„hen,

„hen, noch am leben iſt, leztwillig zu diſponiren nicht „berechtiget ſeyn. Durch dieſen vorläufigen Vermögens„ausſatz werden die Kinder von der künftigen Succeßion „der geſchiedenen Eltern nicht ausgeſchloſſen, und ſelbſt „derjenige Theil, welcher ihnen dieſen Ausſatz gemacht „hat, kann unter dem Vorwande, daß ſie bereits ab„gefunden wären, ihnen die nach ſeinem Tode gebühren„de legitimam nicht entziehen. Concurriren ſie mit „Halbgeſchwiſtern, und wollen an dem Nachlaß Theil „nehmen, ſo müſſen ſie das ihnen ausgeſezte Quantum „conferiren; concurriren ſie aber mit andern Miterben, „ſo dürfen ſie den, aus den Vermögen des Erblaſſers „bey der Scheidung ausgeſezten Antheil nicht conferiren. „Für die Ausmittelung des den Kindern, aus den Ver„mögen eines oder beyder Eltern bey der Eheſcheidung „zu beſtimmenden Ausſatzes, muß der ihnen zugeordne„te Curator ſo wohl während der Inſtruction des Ehe„ſcheidungsproceſſes, als bey der darauf folgenden Aus„einanderſetzung pflichtmäßig ſorgen, auch auf deſſelben „würkliche Sicherſtellung gehörig antragen. Die Er„ziehung und Verpflegung der Kinder muß der Regel „nach bey dem unſchuldigen Theile, auf Koſten des „ſchuldigen geſchehen: wenn jedoch der Vater zwar der „ſchuldige Theil, die Urſach der Scheidung aber ſo beſchaf„fen wäre, daß daraus eine gänzliche Verderbniß ſeines „moraliſchen Characters noch nicht gefolgert werden könn„te: ſo kann ihm auf ſeine Koſten die Erziehung der „Söhne gelaſſen werden; die Töchter aber ſind der für „unſchuldig erkannten Mutter, ſobald ſie ſolches verlan„get, auf Koſten des Vaters zur Erziehung zu überge„ben. Iſt die Mutter der ſchuldige Theil; ſo bleibet „zwar dem Vater zunächſt die natürliche Verbindlich-

„keit, für die Erziehung der Kinder auf ſeine Koſten „zu ſorgen: er iſt aber berechtiget, dieſe Koſten von der „ſchuldigen Mutter inſofern wieder zu fordern, als ſol„che von ihr aufgebracht werden können, bey weſſen Be„ſtimmung alſo der Richter auf die Vermögensumſtände „derſelben, und ob ſie von dem Stande und Alter ſey, „ſich durch ihrer Hände Arbeit ſoviel, als zur Alimen„tation der Kinder erforderlich iſt, zu erwerben, billige „Rückſicht nehmen muß. Iſt keines von beyden geſchie„denen Eheleuten für den ſchuldigen Theil ausdrücklich „erkannt: So bleibt es bey der Regel, daß dem Vater „die Erziehung der Kinder auf ſeine Koſten zu überlaſ„ſen ſey; es wäre denn, daß die Mutter Vermögen be„ſäße, oder nach ihrem Stande oder Alter, ſich mit „ihrer Hände Arbeit Verdienſt verſchaffen könnte, in „welchem Falle ſie ein von dem Richter nach billigen Er„meſſen zu beſtimmendes Quantum zu den Erziehungs„koſten beytragen muß. Wären jedoch in dem Falle, „daß keiner von den beyden Ehegatten für den ſchuldigen „Theil erkläret worden, Töchter vorhanden, ſo bleibt „dem Ermeſſen des Richters vorbehalten, die Erziehung „derſelben der Mutter anzuvertrauen; wozu alsdenn die „Koſten, zwar hauptſächlich von dem Vater aufzubrin„gen ſind; die Mutter aber dazu, auf die obenbeſtimte „Art ebenfalls beytragen muß. Hat ſich bey der Unter„ſuchung der Eheſcheidungsurſachen ergeben, daß beyde „Eheleute von ſo verderbter Gemüthsart und Sitten „ſind, daß weder Einem, noch dem Andern der Erzie„hung der Kinder ohne ſichtbare Gefährdung ihres Le„bens, Geſundheit oder moraliſchen Characters anver„trauet werden könnte; ſo ſoll der Richter befugt ſeyn, „ſolche Verfügungen zu treffen, daß die Kinder bey ei-

„nem

„nem der nächſten Verwandten, oder bey dem Curator, „oder an einem dritten Orte erzogen werden; wozu als„denn beyde Eltern, in der vorhinbeſtimten Art die „Koſten beytragen müſſen. Sind endlich die Kinder noch „unter vier Jahren, wo ſie der mütterlichen Pflege noch „vorzüglich bedürfen, und die Mutter iſt nicht für den „ſchuldigen Theil erkannt, oder ihre Verſchuldung iſt „nicht ſo beſchaffen, daß daraus eine gänzliche Verderb„niß ihres moraliſchen Characters zu folgern wäre; ſo „müſſen ihr die Kinder, bis nach zurückgelegten vierten „Jahre, zur Erziehung gelaſſen werden, dergeſtalt, „daß ihr, wenn ſie der ſchuldige Theil wäre, die Koſten „allein zur Laſt fallen, ſonſt aber dieſelben von dem Va„ter zu tragen ſind.

*) S. Edict gegen die Mißbräuche der Eheſcheidungen, vom 17ten Nov. 1782. §. 24. 29. 61. bis 76.

**) Vornemlich des Reſcripts vom 15ten Jan. 1765.

§. 140.

Obgleich nach Anordnung der deutſchen Vormundſchaftsgeſetze der Vormund der Stellvertreter der Obrigkeiten iſt, wenn rechtliche einen Unmündigen angehende Geſchäfte behandelt werden ſollen, ſo ſtehet doch nicht allemal der Obrigkeit die Befugniß zu, nach ihrem unbegränzten Willkühr denjenigen zu wählen, den ſie zu einem Vormunde beſtellen will. Allemal muß derjenige, der zu einem Vormunde beſtellet werden ſoll, ein unbeſcholtener und ſicherer Menſch ſeyn, der ſich in keinen Verhältniſſen befindet, in denen ihm die Uebernehmung einer Vormundſchaft von den Geſetzen unterſaget worden ſey (neceſſarie excuſatus); allein oft kann ſich der Fall ereignen, daß wenn unter mehreren Perſonen von gleicher Beſchaffenheit die Obrigkeit,

keit wählen dürfte, ſie einen Menſchen dem Andern vorziehen würde. Wenn alſo eine Obrigkeit in vorkommenden Fällen nach einer ſolchen freyen Wahl einen Vormund beſtellet hat, ſo nennet ihn der jetzige Gerichtsbrauch kunſtmäßig einen gegebenen (tutor datiuus, tutela datiua): wenn aber dieſe Wahl der Obrigkeit eingeſchränket iſt, ſo komt der Grund, woher dieſe Einſchränkung entſtehet in einer näheren Betrachtung. Denn hat ein Verſtorbener eine Perſon in ſeinem lezten Willen als einen zu beſtellenden Vormund in Vorſchlag gebracht, und die Obrigkeit muß bald darum dieſen Vorſchlag befolgen, weil dem zu Bevormundenden vom verſtorbenen Vermögen zufiel, oder weil der Verſtorbene als Vater dieſen Vorſchlag machte. Derjenige, der eines ſolchen Vorſchlages wegen von der Obrigkeit zum Vormuude beſtellet worden, wird in der heutigen Gerichtsſprache ein teſtamentlicher Vormund (tutor teſtamentarius, tutela teſtamentaria) genannt.

§. 141.

Dieſe Benennung ſchreibet ſich zwar aus dem römiſchen Rechte her, allein die Denkungsart dieſes Rechts, die von der Denkungsart der deutſchen Geſetze über die Vormundſchaft ſo ſehr abweichet, macht es unmöglich, heutiges Tages mit dieſem Nahmen den Begriff zu verbinden, den das römiſche Recht damit verknüpfet, ohnerachtet es in Deutſchland freylich noch manche Rechtsgelehrten giebt, die der täglichen Erfahrung widerſprechen und behaupten, daß man ſich bey der teſtamentlichen und bey der geſezlichen Vormundſchaft eben dasienige gedenken müſſe, was das römiſche Recht mit dieſen Benennungen bezeichnete. Allein das römiſche Recht erkläret die obrigkeitlichen Beamten nicht für die alleinige

Quelle der Vormundſchaft. Nach dieſen Geſetzen gab es nur ſehr wenige Fälle, in denen dieſe obrigkeitlichen Beamten ihre Jurisdiction dazu gebrauchen konnten, um Jemanden das Recht eines Vormundes zu geben, und in den meiſten Fällen, machte die eintretende teſtamentliche oder geſezliche Vormundſchaft es unmöglich, daß die römiſchen Obrigkeiten von dieſer ihrer Befugniß einen Vormund zu beſtellen, Gebrauch machen konnte. Vielmehr konnte nur eine gegebene Vormundſchaft ſtatt finden, wenn entweder es an einer teſtamentlichen und geſezlichen völlig ermangelte, oder der ſo genante teſtamentliche Vormund nicht ſofort ſeine Vormundſchaft antreten konnte. Nach den dem römiſchen Rechte eigenthümlichen Grundſätzen iſt die väterliche Gewalt, die einem Verſtorbenen über den hinterbliebenen Unmündigen, der nunmehro durch dieſen Todesfall von aller väterlichen Gewalt frey wird, zuſtand, die alleinige Quelle des vormundſchaftlichen Anſehens, das dem Vormunde über ſeinen Unmündigen zuſtehet. So war der Grund der römiſchen ſo genanten geſezlichen Vormundſchaft anfänglich in der Schwerdmagenſchaft (agnatio) und der darauf gegründeten Erbfolge (ſucceſſio agnatorum et gentilium legitima) allein zu ſuchen: bis Juſtinian die geſezliche Vormundſchaft zu einem Rechte und Verpflichtung machte, die aus der näheren Sipſchaft, und der darauf gebaueten Inteſtaterbfolge entſtand. Allein nie war nach dem römiſchen Rechte die teſtamentliche und geſezliche Vormundſchaft als ein bloſſer Vorſchlag einer Perſon zu betrachten, welche die gebührende Obrigkeit zu einem Vormunde hätte beſtellen müſſen, und nie erhielt nach dem römiſchen Rechte ein teſtamentlicher oder geſezlicher Vormund die Vormund-

ſchaft von der Obrigkeit. Ein teſtamentlicher Vormund nemlich hatte ſolche von demjenigen erhalten, unter deſſen väterlichen Gewalt der Mündel ehedem geſtanden hatte. Ein ſolcher Vormund legitimirte ſich in dieſer Art durch die Beſcheinigung, daß er in einem gültigen Teſtamente deſſen zum Vormunde war ernennet worden, unter deſſen väterlichen Gewalt der Mündel ehedem geſtanden hatte. Und wenn auch gleich in der Folge der Abgang der väterlichen Gewalt bey einer teſtamentlichen Vormundſchaft durch die ſo genante Confirmation des Vormundes, gleich andern Mängel ergänzet werden konnte, ſo wurde doch die confirmirende Obrigkeit ſelbſt in dieſem Falle nicht für die Quelle der Vormundſchaft gehalten, welche dem Vormunde zuſtand. Bey der geſezlichen war es noch ſichtbarer, daß ſie der Vormund nicht der Obrigkeit zu verdanken hatte. Sie ward vielmehr für ein Recht und eine Verbindlichkeit gehalten, die gleichſam die Natur den Menſchen gegeben oder aufgeleget hatte. Hieraus entſtanden nun Verordnungen, die in Deutſchland unanwendlich ſind, und der ganzen Denkungsart der deutſchen vormundſchaftlichen Geſezgebung widerſprechen.

§. 142.

Denn ſo iſt heutigen Tages das Recht eine teſtamentliche Vormundſchaft anzuordnen ganz unleugbar keine aus der väterlichen Gewalt entſpringende Befugniß mehr. Eben ſo wenig iſt es einem Zweifel mehr unterworfen, daß ein ſogenanter teſtamentlicher Vormund, dieſe Qualität nur von der Obrigkeit und nicht von dem verſtorbenen Ernenner dazu erhalte, daß alſo die ſo genante teſtamentliche Vormundſchaftsbeſtellung eines ver-

ſtor-

ſtorbenen Privatmannes nicht höher, als für einen Vorſchlag einer Perſon zum Vormunde angeſehen werden könne, und daß zwar die gebührende Obrigkeit dieſe zum Vormunde von einem Verſtorbenen ernante Perſon dazu beſtellen müſſe, wenn ſie, die Obrigkeit, keine gegründete wichtige Bedenklichkeiten gegen dieſe Perſon habe, dagegen aber alle Verantwortung dieſe Obrigkeit treffe, wenn ſie eine zur Führung der Vormundſchaft ungeſchickte und dem Bevormundeten gefährliche Perſon darum zum Vormunde beſtellet hat, weil ſie von dem Verſtorbenen zum Vormunde in Vorſchlag gebracht worden iſt. Man ſiehet daher, daß die teſtamentliche Vormundſchaft auch von denjenigen itzo angeordnet werden kann, welche über den Unmündigen keine väterliche Gewalt haben, und daß dieſe teſtamentliche Vormundſchaft ſtatt habe, wenn gleich der Unmündige noch unter der väterlichen Gewalt ſtehet, ja wenn ſogar noch deſſen beyde eheliche Eltern am Leben ſind. Der Gerichtsgebrauch legt dieſe Befugniß einen Jeden bey, welcher einen Unmündigen in ſeinem lezten Willen bedenket, und ihm von ſeiner Verlaſſenſchaft etwas zuwendet. Freylich erſtrecket ſich denn das vormundſchaftliche Anſehen bloß auf diejenigen rechtlichen Angelegenheiten des Unmündigen, welche dieſes ererbte Vermögen deſſelben betreffen, es wäre denn, daß der eine teſtamentliche Vormundſchaft anordnende Erblaſſer es zu einer ausdrücklichen Bedingung machte, unter der er den Unmündigen bedachte, daß der von ihm in Vorſchlag gebrachte Vormund ſämtliche Angelegenheiten dieſes Mündels beſorgen ſollte, und unter dieſer Bedingung die Verlaſſenſchaft angenommen worden wäre. Und obgleich nach dem römiſchen Rechte dieſe teſtamentliche Vor-

mund-

mundſchaft denn nur ſtatt hatte, wenn der Anordner derſelben aus ſeinem Teſtamente beerbet wurde, ſolche aber nicht ſtatt fand, wenn des Verſtorbenen Vermögen ſeinen Inteſtaterben heimfiel: ſo iſt doch dieſes heutigen Tages nicht erforderlich. Wenigſtens iſt nach brandenburgiſchen Geſetzen*) hierzu nicht erforderlich, daß der Teſtator aus ſeinem Teſtamente beerbet werde, vielmehr „ſoll die von den Eltern geſchehene Bevormun„dung oder Pflegeverordnung der Kinder allerdings gül„tig ſeyn, ob ſolche gleich nicht in einem zierlichen Teſta„mente verzeichnet, geſtalt denn auch die von Eltern be„nante Vormünder, es geſchehe ſolches in einem ordent„lichen Teſtamente oder in einem andern ſchriftlichen „Aufſatz, oder auch durch mündliche Erklärung und na„mentliche Anzeigung von der Obrigkeit confirmiret wer„den ſollen, obgleich erſten Falls das Teſtament zerfal„len und vernichtet worden.

*) S. Vormundſchaftsordnung vom 23ſten Sept. 1718. §. 4.

§. 143.

Die geſezliche Vormundſchaft (tutela legitima), welche auch die natürliche genant wird, gründet ſich zwar auf die Nähe der ehelichen Sipſchaft und der darauf gebaueten Inteſtaterbfolge, indeſſen iſt doch dieſe heutigen Tages ebenfalls nichts anders, als ein Vorſchlag einer Perſon, welcher die gebührende Obrigkeit die Vormundſchaft auftragen muß. Ehedem legitimirte ſich ein ſogenanter geſezlicher Vormund durch den Beweis, daß er unter mehreren der Führung einer Vormundſchaft fähigen Anverwandten des Unmündigen deſſen nächſter Inteſtaterbe ſey. Dieſes Verhältniß macht aber heut zu Tage keine hinreichende Legitimation aus,

viel-

vielmehr muß er ſich wegen der vorgegebenen Qualität eines Vormundes durch den von der gebührenden Obrigkeit erhaltenen Beſtallungsbrief, den man kunſtmäßig ein Tutorium, oder Curatorium nennet, gleich einem jeden andern Vormunde legitimiren, ſolange darunter Landesgeſetze keine Ausnahme und beſondere Verfügung gemacht haben, dergleichen im Brandenburgiſchen *), in Anſehung des leiblichen „Vaters oder Grosvaters von „väterlicher Seite, unter deſſen Gewalt der Abſterbende „bis in ſeinem Tode geblieben, vorhanden iſt, als wel„che Kraft väterlicher Gewalt, wenn disfalls durch „Pacta oder einen lezten Willen keine andere Verordnung „gemacht worden, die völlige Verwaltung über alles „Vermögen ſeiner Kinder, ſo von der Mutter, oder ſonſt „auf einige andere Weiſe herrühret, behält, wenn ihm „ſchon der Vſusfructus per diſpoſitionem genommen wäre „befindlich iſt. Wenn des Unmündigen Vater, oder Großvater väterlicher Seite nicht mehr am Leben, oder ſie zur Führung einer Vormundſchaft unfähig ſind, ſo iſt des Unmündigen leibliche Mutter berechtiget, wenn ſie ſelbſt volljährig iſt, der anderweiten Ehe, und der Wohlthat des Senatusconſulti Velleiani eydlich entſaget, zu verlangen, daß ſie zur Vormünderin ihrer unmündigen Kinder beſtellet werde. Es gehöret zu den beſonderen Verordnuugen, wodurch ſich in dieſem Stücke das brandenburgiſche Recht von dem gemeinen Rechte unterſcheidet, wenn es auſſer oben angeführten Verfügungen des gemeinen Rechts überdem noch verordnet **), „daß, wenn die Mutter ſelbſt noch minderjährig, die „von ihr anverlangte Vormundſchaft über ihre Kinder,

„bis die Mutter ihre eigene Volljährigkeit erreichet, den „nächſten Blutsverwandten der Kinder, oder in deren „Ermangelung andern Perſonen aufgetragen werden „ſolle. Daß die Mutter frey und ungenöthiget aus „mütterlicher Liebe und Willfährigkeit dieſe Vormund„ſchaft übernehme: daß ſie entweder genugſam ange„ſeſſen, oder in Mangel deſſen, tauglichen Vorſtand „der Verwaltung halber dahin leiſte, daß ihrer unmündi„gen Kinder Vermögen ungeſchwächt verbleiben ſolle, „oder doch ſonſten ihrer Treue und Häuslichkeit halber „in guten Ruhme ſey, daß ſie verſpreche, in ſo ferne „ſie, ihres beſchehenen Verſprechens ungeachtet, in ein „anderweites Ehegelöbniß eintreten würde, die Vor„mundſchaft alſobald wieder aufzugeben, auch noch vor „Vollziehung der andern Ehe richtige Rechnung, ſo weit „ſie noch nicht geſchehen, zu thun; daß ſie angelobe, bey „angehender und währender Vormundſchaft allerdings, „wie ſonſten treuen Vormündern gebühret, nicht allein „das ihren unmündigen Kindern angeerbte Eigenthum „ſelbſt, ſondern auch die davon fallende Nutzung treu„lich zu berechnen und zu verwalten, daß ſie ſich wenn „ſie das Werk vor ſich zu ſchwer finde, einen oder meh„rere Mitvormünder von der Freundſchaft, oder in de„ren Ermangelung andere tüchtige Perſonen ſich zuordnen „laſſe, mit deren Rath ſie die Adminiſtration führe.„ Wenn aber die Mutter die Vormundſchaft nicht über-nehmen will, oder nicht mehr am Leben iſt, ſo trift die Reihe zunächſt die noch lebende Großmutter des Unmündigen, welche aber alsdenn alles dasjenige leiſten und thun muß, was die Geſetze in dieſem Falle von der

Mut-

Mutter verlangen. Und iſt der Mutter und Großmutter wegen das Beſondere in den brandenburgiſchen Geſetzen ***) verſehen „daß, wenn ſie wegen Antretung der an„derweiten Ehe, die Vormundſchaft einmal aufgiebet, „ſie, da ſie einmal das Verſprechen, ſich nicht weiter „zu verheyrathen, gebrochen, zu der Tutel in ihrem an„derweitigen Witwenſtande nicht wieder verſtattet wer„den, wenn ſie ſchon mit dem andern Manne keine „Kinder erzeuget hätte.„ Soferne nun keine Mutter oder Großmutter vorhanden, iſt derjenige, ſo der nächſte zu dem Erbe des Unmündigen oder Pflegebefohlenen, wenn er ſonſt den Rechten nach, dazu zuläßig iſt, und keine zureichende Endſchuldigung vorbringen kann, die Vormundſchaft bey Verluſt ſeines Erbrechts auf ſich zu nehmen ſchuldig, und wenn mehrere Blutsfreunde und Verwandten im gleichen Grade vorhanden ſind, müſſen ſie alle von der Obrigkeit zu Vormündern beſtellet werden, nur die brandenburgiſchen Geſetze ****) wollen nicht mehr als zwey zulaſſen, und verordnen daher, daß wenn mehrere ſolche Anverwandte vorhanden ſeyn ſollten, aus dieſen, wenn ſie ſich wegen der zu übernehmenden Vormundſchaft nicht in Güte vergleichen könnten, allenfalls durch das Loos die Zwey ausgemittelt werden ſollen, welche die Obrigkeit zu Vormündern beſtellen könne.

*) Vormundſchaftsord. §. 5.

**) Ebend. §. 12.

***) Ebend. §. 14.

****) Ebend. §. 18.

§. 144.

Das ältere römiſche Recht erkläret das weibliche Geſchlecht zur Uebernehmung und Führung der Vormundſchaft unfähig. Das neuere römiſche Recht machte zwar hierunter in Anſehung der Mutter und der Großmutter eines Unmündigen eine Ausnahme, ohne jedoch übrigens dieſe ältere Ausſchließung des weiblichen Geſchlechts von der Ubernehmung der Vormundſchaft aufzuheben. Der allgemeinen Aufnahme des römiſchen Rechts in Deutſchland iſt es endlich zuzuſchreiben, daß man auch in Deutſchland das weibliche Geſchlecht zur Uebernehmung und Führung der Vormundſchaft in Ganzen nicht zulaſſen will: ſondern die Vormundſchaft zu denjenigen rechtlichen Geſchäften zählet, die nur für das männliche Geſchlecht gehören (munus virile). Die Natur der Sache giebt es, daß ein Minderjähriger ſo wenig, als derjenige zur Uebernehmung einer Vormundſchaft fähig ſeyn könne, welcher ein Gemüths- und ein ſolches Leibesgebrechen an ſich hat, das ihn ſichtbar unmöglich macht, dasjenige zu leiſten, was die Pflichten eines Vormundes erheiſchen. Eben ſo leicht iſt es zu begreifen, daß ein Mann nicht zum Vormunde genommen werden könne, deſſen anderweitige gegen den Staat obhabende Pflichten und Verhältniſſe es ihm wahrſcheinlich unmöglich machen, ſich den Angelegenheiten eines Unmündigen ganz zu widmen, oder der bereits unter ſolchen Verhältniſſen lebt, in welchen der Minderjährige und deſſen Erben wahrſcheinlich Gefahr läuft, eine Endſchädigung von ihm zu erhalten, wenn derſelbe etwa bey der Verwaltung der Vormundſchaft etwas verſehen, und ſeinen Mündel in Schaden ſetzen ſollte. Eben ſo wenig kann derjenige zu einem

Vor-

Vormunde beſtellet werden, wider den die rechtliche Vermuthung obwaltet, daß er dem Unmündigen ſchaden werde. Darum kann ein Mann, der ſich bereits einer Betrügerey ſchuldig gemacht hat, eben ſowenig zu einem Vormunde beſtellet werden, als derjenige, der mit dem Unmündigen oder deſſen Eltern in der bitterſten Feindſchaft, oder mit demſelben in einem Rechtsſtreite lebet, welcher das ganze Vermögen oder doch deſſen größten Theil betrift. Beſonders ſchlieſſen von der Vormundſchaft die brandenburgiſchen Geſetze aus *): a) „Unſere Räthe, ſo „in Collegiis ſitzen, und ihre würkliche Bedienung ha„ben, b) die Beamte, ſo unſere Güter adminiſtriren „und verwalten, imgleichen die Rentmeiſter- Steuer„und Acciſeeinnehmer, und andere ſo auf Rechnung ſi„tzen; und wollen Wir auch nicht geſtatten, daß dieſe „und in voriger Claſſe ſtehende Bediente, ohne Unſere „Specialconceßion Vormundſchaften übernehmen, und „wenn ſothane Conceßion erfolget, ſo müſſen ſie, wenn „ſie mit Unſeren Rechnungen zu thun haben des„halb beſondere Caution verſchaffen, damit die Unmün„dige wegen Unſerer Caſſen Vorgang nichts zu beſorgen „haben. c) Wann auch Unſere Officier und Soldaten „in würklichen Kriegsdienſten noch begriffen, mögen „dieſelben von Civilgerichten zur Vormundſchaft nicht ge„zogen werden, noch ſelbige ohne Unſeren Conſens über„nehmen. d) Ein Armer, und wer ſonſt zur Vor„mundſchaft untüchtig, ſoll dazu nicht gelaſſen werden, „auch e) diejenigen nicht, ſo zu den Perſonen die ihnen „anbefohlen werden ſollen, oder derſelben Eltern groſſe „Freundſchaft und Haß gehabt, wie auch f) diejenigen, „ſo mit den Unmündigen groſſe Irrungen, Zwietracht oder

„Rechtfertigung etlicher anſehnlicher Güter halber, oder „bey denſelben eine Schuldforderung haben, oder ihnen „gar ſchuldig ſind, es wäre denn, daß der Vater im Te„ſtament ſelbige ernennet, und dabey ausdrücklich ge„ſagt hätte, daß dieſen Umſtandes ungeachtet, ein ſol„cher Tutor ſeyn ſolle; welchenfalls aber zu den Irrun„gen, oder Schuldſachen, die zwiſchen dem Vormund „und den Unmündigen ſchweben, Jemand beſonders „muß beſtellet werden, um des Unmündigen Beſtes „zu beobachten. Endlich wer ſelbſt noch minderjährig „ſoll zur Vormundſchaft keinesweges genommmen wer„den, wenn er auch gleich veniam aetatis erhalten: es „ſoll auch kein Stiefvater, wenn nicht beſondere erhebli„che Urſachen vorhanden, ſo die Obrigkeit wohl zu erwe„gen hat, ſeinen Stiefkindern zum Vormunde gegeben „werden.„

*) S. Vormundſchaftsord. §. 61.

§. 145.

Die Geſetze wiſſen wohl, daß die Vormundſchaft eine Laſt für denjenigen ſey, der ſie übernommen hat, und daß derſelben Führung mit manchen Beſchwerlichkeiten verbunden ſey. Darum wiſſen ſie auch, daß derjenige, welcher dieſe Unannehmlichkeiten kennet, nicht leicht gerne eine Vormundſchaft übernehmen werde, zumal die Geſetze einem Vormunde das Recht abſprechen für die gehabte vormundſchaftlichen Müh waltungen eine angemeſſene obwohl nicht verſprochene Belohnung von dem Mündel zu verlangen. Sie verordnen daher, daß ein zur Führung einer Vormundſchaft fähiger Mann von der Obrigkeit zur Uebernehmung der Vormundſchaft wider ſeinen Willen gezwungen werden könne, und die Ueber-

nehmung derſelben als eine Obliegenheit zu betrachten ſey, die einen Menſchen im Staate als Mitglied deſſelben treffe, der ſich kein gutdenkendes Mitglied entziehen dürfe. Gleichwie aber der Geſezgeber einige Unterthanen von der Uebernehmung gewiſſer öffentlichen Laſten befreyen kann, ſo kann auch dieſes in Rückſicht auf die Verbindlichkeit, Vormund zu werden geſchehen. Selbſt in dem gemeinen in Deutſchland geltenden Geſetzen ſind einige Fälle bemerket, in denen die Unterthanen, die zur Führung einer Vormundſchaft ſonſt tüchtig ſind, von der Verbindlichkeit eine ihnen angetragene Vormundſchaft wider ihren Willen anzunehmen befreyet ſind, welche durch Landesgeſetze theils erweitert, theils vermindert worden ſind. Die Natur der Sache ergiebet, daß wenn ein ſolcher befreyeter Unterthan nicht Luſt hat, der ihm zu übernehmen angemutheten Vormundſchaft ſich zu unterziehen, es eine Art ſträflicher öffentlicher Gewalt ſeyn würde, wenn die ihm vorgeſezte Obrigkeit ihn zur würklichen Uebernehmung der Vormundſchaft zwingen wollte. Aber eben ſo leicht iſt es einzuſehen, daß eine ſolche Befreyung eines theils einen ſolchen Unterthan nicht zur Uebernehmung einer Vormundſchaft untüchtig mache, andern theils ſich ein ſolcher Unterthan auf dieſe ihm in den Geſetzen zugeſtandene Befreyung berufen müſſe, wenn ihm die Obrigkeit zu einem Vormunde beſtellen, er aber ſolche Vormundſchaft nicht übernehmen will, mithin er Vormund bleiben müſſe ſowohl wenn er ohne Berufung auf die ihm zuſtehende Befreyung die Vormundſchaft angenommen hätte, oder er erſt nachher, und nachdem er bereits von der Obrigkeit zu einem Vormunde beſtellet worden, in ſolche Verhältniſſe gekommen wäre, unter denen den

Unterthanen die Geſetze die Befreyung von der Verbindlichkeit, Vormund zu werden, zugeſtanden haben. Weil er nun unter ſolchen Umſtänden verſezt ſich geziemend entſchuldigen muß, wenn er um Vormund zu werden von der Obrigkeit aufgefordert wird, denn daß dieſe durch ſolche Aufforderung ſeine Rechtſame nicht verletze, iſt an ſich klar: So werden auch dieſe, eine Befreyung von der Uebernahme der Vormundſchaft bewürkende Fälle willkührliche Endſchuldigungen (excuſationes voluntariae) genannt. Den Beynamen haben ſie nicht darum erhalten, als wenn es von der Willkühr der Obrigkeit abhinge, ob ſie einen eine ſolche Endſchuldigung vor ſich anziehenden Unterthan von der Uebernehmung der Vormundſchaft freylaſſen wollte, oder nicht: ſondern dieſe Nebenbenennung haben ſie darum, weil es bloß von der Willkühr eines ſo befreyten Unterthans abhängt, ob er davon Gebrauch machen wolle, oder nicht. Die brandenburgiſchen Geſetze *) „ertheilen eine ſolche willkührliche Endſchuldigung allen geiſtlichen Perſonen und Pfarrern: den Profeßoren auf „Academien und Schulbedienten; denenjenigen, ſo bereits mit dreyen Vormund- und Pflegſchaften, oder „deren zwar wenigern, welche aber ſonderbar wichtig „und weitläuftig ſind, würklich beladen ſind; denenjenigen, welche ſolche Leibesgebrechlichkeiten an ſich haben, „wodurch ſie ihren eigenen Sachen füglich vorzuſtehen „behindert werden; denenjenigen, welche fünf Kinder „am Leben haben; oder die bereits ihr ſiebenzigſtes Jahr „erreicht haben, oder ſonſt vom Alter ſchwach ſind.„

*) S. Vormundſchaftsord. §. 61.

§. 146.

Sobald ſich der Umſtand ereignet, welcher die Beſtellung eines Vormundes nothwendig macht, muß die gebührende Obrigkeit denjenigen, welcher nach den obigen Grundſätzen zum Vormunde beſtellet werden kann, Behufs ſeiner Beſtättigung vorladen. Jede Obrigkeit des Orts, wenn ſie ſchon nur die Niedergerichte haben ſollte, worunter des zu bevormundenden Eltern gewohnet; oder wenn dieſe an keinem Orte mit weſentlicher Wohnung ſich niedergelaſſen hätten, die Obrigkeit, darunter der zu Bevormundende zur Zeit des Sterbefalls ſich befindet, iſt diejenige die als gebührende Obrigkeit den Vormund beſtellet, und von ihrer Beurtheilung hängt es ab: ob ſie nur einen oder mehrere Vormündere zu beſtellen für nöthig findet, gleichwie ihr das Recht zuſtehet, wenn ſie mehrere Vormünder beſtellet, zu beſtimmen, welchen Antheil ein jeder der beſtellten Vormünder an der Verwaltung der vormundſchaftlichen Angelegenheiten nehmen ſoll. Die Vorladung des zur Uebernehmung der Vormundſchaft Auserſehenen, führet die Verbindlichkeit mit ſich, daß der Vorgeladene, wenn ihm eine Vormundſchaft nicht übertragen werden darf, dieſe Gründe, welche ihn untüchtig machen, anzeige; wenn er wegen einer willkührlichen Endſchuldigung zur Uebernehmung der Vormundſchaft nicht gezwungen werden kann, und er nicht gewilliget iſt, die ihm angetragene Vormundſchaft zu übernehmen, er die ihm zuſtehende Endſchuldigungsurſachen, und wenn er mehrere hätte, ſie alle namhaft mache, und was zu derſelben Beſcheinigung erforderlich, ſogleich hinzufüge, und dadurch die ihn verabladende Obrigkeit in den Stand ſetze, zu beurtheilen, ob er wegen der ihm an-

getragenen Vormundſchaft genugſam entſchuldiget ſey, oder nicht. Sowenig daher eine Obrigkeit einen von Uebernehmung der Vormundſchaft Befreyten durch die Vorladung zur Beſtellung zum Vormunde beläſtiget, ſowenig kann ſich der Vorgeladene deswegen über die Obrigkeit beſchweren. Allein wenn dieſe die gegründete und beſcheinigte Endſchuldigungen nicht anerkennen oder für hinlänglich halten will, ſo kann der zu beſtellende Vormund gegen dieſe Verwerfung ſeiner Endſchuldigungen ein Rechtsmittel einwenden. Da aber während dieſes Streites der Unmündige doch einen Vormund haben muß, ſo kann der zum Vormunde beſtimmte und ſolche Vormundſchaft zu übernehmen ſich weigernde, ſich nicht entbrechen, ſeines Rechts übrigens unbeſchadet einſtweilen ſich zum Vormunde beſtellen zu laſſen, und alles das für den Mündel zu thun, was ſeine Obliegenheit würde von ihm erfordert haben, wenn er unweigerlich die ihm angetragene Vormundſchaft übernommen hätte. Ja! er handelt klüglich ſich zu dieſer einſtweiligen Uebernehmung der Verwaltung der Vormundſchaft zu erklären, weil ſonſt die Obrigkeit berechtiget iſt, auf ſeine Gefahr einen andern einſtweiligen Vormund zu beſtellen.

§. 147.

Kann ſich der zum Vormund in Vorſchlag gebrachte von der Uebernehmung der Vormundſchaft nicht loß machen, oder er hat nicht Luſt von der ihm dawider zuſtehenden Befreyung Gebrauch zu machen, ſo muß der zum Vormund zu beſtellende bald eydlich, bald an Eydesſtatt mit einem Handſchlage der beſtellenden Obrigkeit verſprechen, nach Maaßgabe der ihm zu ertheilenden

obrigkeitlichen Anweiſungen die Angelegenheiten ſeines Mündels nach ſeinen beſten Wiſſen, Gewiſſen, und Vermögen zu beſorgen, deſſen Beſtes zu befördern, und Schaden von ihm abzuwenden. Und wenn gleich ſowohl das römiſche Recht als auch die Reichsgeſetze verordnen, daß nur genugſam angeſeſſene und ſolche Perſonen zu Vormündern beſtellet und angenommen werden ſollen: ſo erfordern doch dieſes weder die beſondere Landesgeſetze noch der Gerichtsgebrauch, als eine zu beobachtende Vorſchrift, durch deren unterlaſſene Befolgung ſich die Obrigkeit eines ſtrafbaren Fehlers bey der Beſtättigung des Vormundes, und einer Verantwortung ſchuldig machte. Wenigſtens verordnen die brandenburgiſchen Landesgeſetze*): „der Vormund muß gerichtlich angeloben, daß er treulich und ehrlich ſeiner „Pflegekinder Perſonen und Gütern vorſtehen wolle. „Damit aber ſolches nicht ohne behörigen Effect ſey, ſo „müſſen ſolche Vormünder erwählet werden, welche zur „Genüge geſeſſen, oder ſonſt ihres ehrlichen und aufrichtigen Wandels ſattſam bekannt ſind, und finden Wir „nicht wohl thunlich, ſolche angeſeſſene Vormünder mit „weiterer Caution belegen zu laſſen, da eines theils dergleichen Vormünder, ſo beſondere Caution beſtelleten, „ſich nicht leicht finden dürften, andern theils vermöge „der gemeinen Rechten alle des Vormundes Güter dem „Unmündigen, wegen Verwaltung der Vormundſchaft „zum Unterpfande, jedoch ohne Vorzugsrecht vor den „gerichtlichen Hypotheken haften, und die Obrigkeit dahin zuſehen hat, daß nicht viel in des Vormundes „Händen gelaſſen, das Geld untergebracht und alle „Jahr richtige Rechnung abgeleget, auch bedürfenden „Falls zu mehrerer der Unmündigen Sicherheit ein Ne-

„ben-

„benvormund beſtellet werde. Sollte man aber ungeſeſſene Leute, die auch mit keiner Caution aufkommen „können, aus Noth und in Mangel anderer zur Vormundſchaft gebrauchen müſſen: hat die Obrigkeit jedes „Orts, wie ſie ihrem Amte nachkommen, fleißige Aufſicht zu führen, widrigenfalls und woferne die Obrigkeit hierin nachläßig iſt, muß dieſelbe alles dasjenige, „was der Vormund wegen geführter Vormundſchaft „ſchuldig bleibet und zu bezahlen nicht vermag, erſetzen.„

*) S. Vormundſchaftsord. §. 33. 34.

§. 148.

Ueber die geſchehene gerichtliche Beſtellung eines Vormundes muß ihm eine gerichtliche Urkunde ausgefertiget werden, um in vorkommenden Fällen beweiſen zu können, daß er würklich zum Vormunde beſtellet worden ſey. Dieſe Urkunde hat die Benennung von Tutorium, auch Curatorium erhalten. Die vormundſchaftliche Obrigkeit bezeuget darin unter ihrer Hand und Siegel nicht nur, daß die benannte Perſon vorſchriftmäßig zur Führung der Vormundſchaft eines benannten Unmündigen beſtellet worden ſey: ſondern ſie beſtimmet auch darin, wie weit ſie dem Vormunde nachgegeben habe, ſich der vormundſchaftlichen Angelegenheiten zu unterziehen. Dieſer Vormundſchaftsbrief iſt daher ſchlechterdings nothwendig, weil er den Maasſtab abgiebet, was ein Vormund zu thun oder zu laſſen hat, und wenn ein Dritter mit dem Vormunde Nahmens des Unmündigen ein rechtliches Geſchäfte ſchlieſſen will, ſo muß er aus dieſem dem Vormunde ertheilten Vormundſchaftsbriefe erſehen, in wieweit er

ſich mit dieſem Vormunde gültiger Weiſe einlaſſen könne. Denn wenn er mit dem Vormunde ein rechtliches deſſen Mündel angehendes Geſchäfte ſchloß, zu deſſen Errichtung der Vormund nicht auctoriſiret iſt, ſo iſt ſolches unverbindlich, und er muß es ſich ſelbſt beymeſſen, daß er eine ihm unnütze, auch wohl gar ſchädliche Handlung vorgenommen hatte. Denn war dem Vormunde in dem Vormundſchaftsbriefe nicht die Gewalt gegeben, die ſeinem Mündel zuſtehende Gelder und Erhebungen einzuziehen, und der Schuldner des Mündels zahlet demohngeachtet an den Vormund gegen deſſen Quittung, ſa bleibet er dennoch des Mündels Schuldner ſolange, als er nicht beweiſen kann, daß der Vormund, dem er die Zahlung geleiſtet hatte, dieſes Geld würklich zum wahren Beſten ſeines Mündels anderwärts wieder verwendet habe.

§. 149.

Solange die Vormundſchaft dauert, nimmt der Bevormundete an der würklichen Verwaltung ſeines Vermögens ſowenig einen Antheil, daß er in vorkommenden Fällen, weder um ſeine Meinung befragt, noch ihm während der Vormundſchaft Nachricht ertheilet wird, wie ſeine Angelegenheiten ſtehen. Solange die Vormundſchaft dauert ſind ihm alle Sorgen für ſeine häusliche Angelegenheiten abgenommen, und es hängt von dem bloßen Gutdünken der vormundſchaftlichen Obrigkeit und des Vormundes ab: ob und in wieweit ſie ihn in vorkommenden Fällen mit zuziehen wollen, ohne daß dieſes auf die Gültigkeit und Verbindlichkeit der Verhandlung ſelbſt einigen Einfluß hat. Das römiſche Recht hägt zwar nicht völlig dieſe Grundſätze. Es verordnet vielmehr

mehr, daß ein bevormundeter Unmündiger nach Verſchiedenheit ſeines Alters bey der Verhandlung ſeiner Angelegenheiten von ſeinem Vormunde mitzugezogen werden mußte. Allein dieſe römiſche Anordnungen befolgen die deutſchen Gerichtshöfe nicht, und man muß der täglichen Erfahrung widerſprechen, wenn man die Lehren des römiſchen Rechts von der ſogenannten Auctorität des Vormundes (auctoritas tutoris), und dem Conſens des Curators (conſenſus curatoris) heutiges Tages für etwas mehr als eine Rechtsantiquität ausgeben will. Und wenn gleich in der Kunſtſprache des Juriſten, wegen des verſchiedenen Alters des bevormundeten Unmündigen ein eigentlich ſogenannter Vormund, von einem ſogenannten Curator eben ſo unterſchieden wird, als man einen Mündel dem ſogenannten Pflegbefohlenen entgegen ſetzet, ſo hat doch dieſer Unterſcheid heutiges Tages keinen Einfluß auf die Art der Behandlung der rechtlichen Geſchäfte des Unmündigen, deſſen Theilnehmung daran, oder daß ein Pflegbefohlener mehr über ſein Vermögen gebahren könnte, als ein Unmündiger. Denn ſo wie es bloß von der Willkühr der vormundſchaftlichen Obrigkeit abhängt, ob ſie einen Unmündigen bey der Behandlung eines ihn angehenden rechtlichen Geſchäftes mit dazu nehmen, ihm, wenn es ohne ihm zu Stande gebracht worden, davon Nachricht geben, oder, wenn es erſt noch vorgenommen werden ſoll, ſeine Meinung darüber einholen wolle; ſo hängt alles dieſes eben ſo gut von der bloßen Willkühr der vormundſchaftlichen Obrigkeit ab, wenn der unter Vormundſchaft ſtehender Menſch ein ſo genannter Pflegebefohlner iſt. Aber eben darum kann ein rechtliches Geſchäft eines Pflegbefohlenen darum keine größere Gültigkeit

keit er halten, daß es mit Zufriedenheit und Zuziehung des Pflegbefohlenen abgemacht worden iſt.

§. 150.

Der heutige Vormund iſt ein unmittelbarer Stellvertreter der vormundſchaftlichen Obrigkeit, und er iſt nur ein mittelbarer des Bevormundeten. In dieſer Qualität legitimiret er ſich durch das erhaltene Tutorium, welches die Stelle einer Vollmacht vertritt. Aber darum kann er nicht die vorfallende Geſchäfte des Mündels und des Pflegbefohlenen in jeden vorfallenden einzelnen Falle ohne Vorwiſſen der vormundſchaftlichen Obrigkeit abmachen. Er muß vielmehr jedesmal davon dieſer Obrigkeit Anzeige thun, und derſelben nähere Anweiſung erwarten, wie er ſich bey dem vorſeyenden Geſchäfte nehmen ſolle. Iſt das vorſeyende Geſchäfte ſehr wichtig, ſo iſt es zur Gültigkeit deſſelben nicht einmal hinreichend, daß er es nach Anweiſung der vormundſchaftlichen Obrigkeit behandelt habe: ſondern es muß die Obrigkeit in der dem Vormunde zu ertheilenden ſchriftlichen Anweiſung die beſonderen Gründe ausdrucken, die ſie bewogen haben, den Vormund ſo anzuweiſen, als geſchehen iſt, und von der Beſchaffenheit dieſer Gründe hängt in der Folge die Prüfung ab: ob man vernünftiger Weiſe glauben können, daß eine in der verordneten Art geſchehene Behandlung des einen Unmündigen angehenden rechtlichen Geſchäfts zu deſſen wahren Beſten ausfallen werde.

§. 151.

Wenn gleich die rechtlichen Angelegenheiten des Unmündigen, während deſſen Minderjährigkeit ohne

deſſen

deſſen, und ſeiner nächſten Anverwandten, oder muthmaßlichen Erben, die keine Vormünder ſind, Theilnehmung verrichtet, und der Unmündige ſowohl, als auch dieſe ſeine Erben darüber und über die Art der Verwaltung des Vermögens des Unmündigen in einer völligen Unwiſſenheit gelaſſen werden können, ſo muß doch die vormundſchaftliche Obrigkeit daran gedenken, daß die Vormundſchaft über kurz oder lang ihre Endſchaft erreichen, und die Zeit kommen werde, daß ſie Rechenſchaft werde thun müſſen, wie ſie ſich während der Vormundſchaft betragen habe. Dieſe Nachweiſung würde ſchlechterdings unmöglich ſeyn, wenn die Obrigkeit nicht nachweiſen könnte, in welchen Umſtänden ſich das Vermögen des Unmündigen zu der Zeit befand, als ihm ein Vormund beſtellet wurde. Dieſe Nachweiſung geſchiehet durch ein Inventarium, welches über das Vermögen des Unmündigen gemacht ward. Dieſes macht den Grund aus, auf dem die nachherige Verwaltung des Vermögens des Unmündigen beruhet. Dieſerwegen iſt es allgemein verordnet, daß ſofort bey dem Anfange der Vormundſchaft für ein richtiges Inventarium geſorget werden muß. Da dieſes eine glaubwürdige Beſchreibung des Vermögenszuſtandes eines Menſchen iſt, der unter Vormundſchaft ſtehet, ſo muß dieſes auch in dem Fall gemacht werden, wenn gleich der Unmündige nichts im Vermögen hatte, und derſelbe ſo arm war, daß nicht einmal alle deſſen Gläubiger befriediget werden konnten. Wenn der Erblaſſer, den der Unmündige beerbet, in ſeinen letzten Willen die Fertigung eines feyerlichen Inventarium verboten hätte, kann ſolche unterlaſſen werden. Allein dieſes kann nicht ſo verſtanden werden, als wenn eine Vermögensbeſchreibung

bung des Unmündigen nunmehro gänzlich wegbleiben, und der Unmündige oder deſſen Erben bey Ablegung der allgemeinen Vormundſchaftsrechnung ſich bey den beruhigen müſſen, was die Obrigkeit mit dem Vormunde ihnen über die Beſchaffenheit des Vermögenszuſtandes, wie ſolcher zur Zeit des Anfangs der Vormundſchaft war, ſagt. Dieſes Verbot würkt nur ſo viel, daß wenn der Vormund ohne Zuziehung der Obrigkeit oder einer andern öffentlichen Perſon, und ohne die ſonſt in dieſem Falle zu beobachten vorgeſchriebene Feyerlichkeiten beobachtet zu haben eine ſolche Beſchreibung gemacht hätte, der Abgang dieſer Feyerlichkeiten, der Glaubwürdigkeit dieſer Beſchreibung nichts benehmen kann. Eben ſo verordnen beſonders noch die brandenburgiſchen Geſetze, daß wenn nach den Abſterben einer Mutter, der Vater eines Unmündigen zum Vormunde beſtellet wird, dieſer ebenfalls nicht nöthig hat ein ordentliches und feyerliches Verzeichniß, über das ſeinem unmündigen Kinde zugefallenen mütterlichen Vermögens machen, oder ſolches der Obrigkeit zur Einſicht und Unterſuchung der Richtigkeit deſſelben vorlegen dürfe. Es genüget nach dieſen Geſetzen in dieſem Falle, wenn der Vater bloß allein und gleichſam für ſich ein ſolches Verzeichniß macht, und es verſchloſſen der vormundſchaftlichen Obrigkeit zuſtellet. Die Obrigkeit kann in dieſem Falle auf die Eröfnung dieſes ihr verſchloſſen übergebenen Verzeichniſſes und deſſen Unterſuchung in Rückſicht auf deſſen Richtigkeit nicht eher dringen, als bis der Vater und Vormund zur anderweiten Ehe ſchreitet. In dieſem Falle muß er die Richtigkeit ſeines Verzeichniſſes eidlich beſtärken.

§. 152.

Außer der Minderjährigkeit beſtimmen die Rechte noch andere Fälle, in denen die Beſtellung eines Vormundes nothwendig wird. Dieſe Arten von Vormundſchaften unterſcheiden ſich zwar durch die Verſchiedenheit der ſie veranlaſſenden Urſachen; aber das Verhältniß, in welchem die beſtellten Vormünder wegen der Behandlung der rechtlichen Angelegenheiten ihrer Pflegbefohlenen ſtehen, iſt von demjenigen ſchlechterdings nicht unterſchieden, in dem ein der Minderjährigkeit wegen beſtellter Vormund ſtehet. Erfordert die Vormundſchaft eines Minderjährigen, immer einen noch nicht zu ſeinen Jahren gekommenen Menſchen, ſo iſt hier immer ein Menſch, der unter Vormundſchaft ſtehen ſoll nöthig, welcher noch nicht zu ſeinen Jahren gekommen iſt. Die Fälle ſelbſt, in denen einem volljährigen Menſchen ein Vormund von der Obrigkeit beſtellet werden muß, ſind Schwachſinnigkeit, Verſchwendung und Abweſenheit.

§. 153.

Wenn einem volljährigen Menſchen durch ein richterliches Erkenntniß darum die willkührliche Verwaltung ſeines Vermögens genommen wird, weil ſich Beweiſe finden, daß der Mangel einer vernünftigen und anſtändigen Sparſamkeit ihn wahrſcheinlich in eine Dürftigkeit ſetzen werde, wodurch er dem Staate oder ſeinen Anverwandten zur laſt fallen möchte: ſo heißt er im juriſtiſchen Verſtande ein Verſchwender. Nicht jeder Mangel von Sparſamkeit iſt ein hinlänglicher Grund, Jemanden für einen Verſchwender zu erklären. Ein Menſch, der um ſich herumborgt, und ſeinen wucherlichen

chen Gläubigern dabey unerlaubte Vortheile bewilliget, kann bey Ermangelung beſonderer Landesgeſetze eben ſo wenig für einen Verſchwender erkläret werden, als derjenige, welcher ſein Vermögen über einen beſtimmten Theil mit Schulden beſchweret. Und wie faſt jede Handlung, die an ſich betrachtet, löblich iſt, unter gewiſſen Umſtänden und Verhältniſſen böſe, ja ſchlecht und ſtrafbar werden kann: ſo gehet es auch mit der Sparſamkeit. An einem unrechten Orte angebracht, wird ſie aufhören ihren Platz unter den löblichen zu behaupten, ſie kann ſo ausarten, daß ſie unter der Benennung, Geiz, den Menſchen entehret. Verbinden daher erlaubte bürgerliche Verhältniſſe einen Menſchen zu Ausgaben, von denen abzuſehen iſt, daß in der Folge ſein Vermögen nicht zureichen wird, ſie zu tragen, vielmehr, daß der Menſch, der ſie macht, wahrſcheinlich in Dürftigkeit gerathen werde: ſo kann der Beweis, daß ein unter ſolchen Umſtänden lebender Menſch dergleichen ſeinen Vermögenszuſtand in der Folge überſchreitende Ausgaben macht, eine Prodigalitätserklärung nicht begründen; zumal, wenn es ſich bey der Unterſuchung zum Ueberfluſſe zeigen ſollte, daß es von ihm nicht abhing, ſich von dieſen Verhältniſſen loßzumachen, die dergleichen übergroſſe Ausgaben von ihm erforderten. Die Geſetze haben die Prodigalitätserklärung, als ein Mittel erfunden, den Bürger gegen Dürftigkeit zu bewahren. Iſt der Unterthan bereits bis zur Dürftigkeit durch ſeine ſchlechte Wirthſchaft heruntergeſunken, ſo würde freylich die pon der Obrigkeit jezt vorgenommene Prodigalitätserklärung ihrem Endzwecke ſchlecht entſprechen. Dem Staate iſt daran gelegen, daß ſeine vermögende Unterthanen durch ihre Dürftigkeit ſich nicht un-

fähig machen, ihrem Vaterlande ſolche nützliche Dienſte zu leiſten, die ihm kein dürftiger Unterthan leiſten kann. Die Obrigkeit im Staate muß ihrer Pflicht wegen ſorgen, das Unterthanen nicht muthwillig verarmen, und in dieſer ihrer Armuth ihren Mitbürgern zur laſt fallen. Dieſes iſt hinlänglich, um ſich von der Rechtmäßigkeit einer Prodigalitätserklärung zu überzeugen, welche die Obrigkeit von Amtswegen veranlaſſet und erkannt hat. Allein da auch nicht jeder Mangel an Sparſamkeit, nicht jede Wahrſcheinlichkeit künftiger Verarmung zu einer Prodigalitätserklärung zureichend ſeyn kann; die Entſetzung eines Unterthanen aus der willkührlichen Verwaltung ſeines eigenthümlichen Vermögens aber immer eine ſehr harte Verfügung iſt, welche den Unterthan trift: ſo iſt es billig, daß, wenn ſie auch der Richter für ein nothwendiges Verwahrungsmittel hält, und alſo einen Menſchen für einen Verſchwender erkläret, derjenige, der auf dieſer Art für einen Verſchwender erkläret worden iſt, gegen ein ſolches Erkenntniß mit den dagegen zuläßigen Rechtsmitteln gehöret werde. Die Erfahrung lehret aber, daß meiſtentheils die Menſchen diejenigen Verfügungen, welche ihre Obrigkeit trift, ſobald mit dem gehäßigen Namen einer Ungerechtigkeit und Bedrückung belegen, als dieſe Verfügungen nicht mit ihrem Verlangen übereinkommmen. Es iſt daher nur zu leicht möglich, daß ein Menſch, würklich der Verſchwendung ſchuldig war, aber dieſes nicht zugeben wollte, gegen die ihn für einen Verſchwender erklärende Sentenz des Richters um deswillen Rechtsmittel einwandte, um nur Zeit zu gewinnen, den noch vorhandenen Ueberreſt ſeines Vermögens durchzubringen, und durch die während des Prodigalitätproceſſes ſich zugezogene Ver-

armung

armung die von ihm verkannte heilſame Abſicht der Prodigalitätserklärung zu vereiteln. Darum wollen die Geſetze, daß wenn gleich gegen ein Prodigalitätsurtel ein zuläßiges Rechtsmittel wäre eingewandt worden, dennoch diejenigen Verfügungen des Richters nicht gehemmet werden ſollen, welche nothwendig ſind, daß die Prodigalitätserklärung ihre Abſicht erreiche. Dahin gehöret theils die Ernennung eines Vormundes, theils die öffentliche Bekanntmachung deſſelben und der erkannten Prodigalitätserklärung, mit der verbundenen Warnung, ſich mit den für einen Verſchwender erklärten Menſchen in keinen Vertrag einzulaſſen, deſſen Abſicht ſeyn ſoll, ſich den Verſchwender verbindlich zu machen. Dieſe öffentliche mit einer Verwarnung verbundene Bekanntmachung iſt ſo nothwendig, daß, wenn ſie entweder ganz und gar unterlaſſen, oder doch nicht auf der beſondern, etwa in den Landesgeſetzen vorgeſchriebenen Art bekannt gemacht worden iſt, die mit einem Verſchwender ohne Zuziehung des Vormundes errichtete Verträge verbindlich ſind. Ob nun gleich ein für einen Verſchwender erklärter Menſch darin einem Unmündigen gleich wird, daß er über ſein Vermögen keine verbindliche Verträge errichten könne: ſo iſt er doch darin von einem Minderjährigen unterſchieden, daß er Verträge ohne Theilnehmung ſeines Curators und der Obrigkeit, welche ihm dieſen Curator geſetzet hat, eingehen könne, welche nur ſeine Perſon verpflichten ſollen. Wenn alſo diejenigen Verträge, welche ein Verſchwender in der Abſicht von ſeinem Vermögen etwas zu veräuſſern, oder ſolches zu belaſten, ohne Theilnehmung des ihm beſtellten Curators ſchlieſſet, eben ſo ungültig ſind, als diejenigen, welche ein Unmündiger er-

richtet hat: ſo nimmt dennoch ein Verſchwender an der Verwaltung ſeines Vermögens einen gröſſeren Antheil, als ein Minderjähriger. Denn da die Prodigalitätserklärung in der Abſicht geſchehen, daß der Verſchwender ſich nicht in die ihm wahrſcheinlich drohende Dürftigkeit ſtürze: ſo kann er mit Recht darauf dringen, daß die Obrigkeit den beſtellten Curator auctoriſire ein vorſeyendes Veräuſſerungsgeſchäft zu genehmigen, ſobald der Verſchwender aus triftigen und in der Wahrheit beruhenden Gründen darthun kann, daß das vorſeyende Geſchäfte mit einer guten Wirthſchaft wenigſtens beſtehen könne, wenn es auch des Verſchwenders Vortheil und Nutzen eben nicht ſichtbar befördere. Darum kann ein Verſchwender wider Willen ſeines Curators eine arme Perſon heyrathen, und iſt zur Gültigkeit des Ehevertrags die Mitwiſſenſchaft und Einwilligung des Curators nicht erforderlich. Aber eben aus dem angezeigten Endzwecke der Prodigalitätserklärung gehet deutlich genug hervor, daß keine Veräuſſerung des Vermögens wider den Willen des Verſchwenders geſchehen könne; ſondern ſein Widerſpruch allein zureichend iſt, den Fortgang des vorſeyenden Geſchäftes zu hindern, und wenn der Curator behauptet, daß des Verſchwenders Widerſpruch gegen ein vorhabendes, dem Verſchwender nützliches Veräuſſerungsgeſchäfte, bloß ſeinen Grund in ſeinem Hange zur Verſchwendung habe, daß mithin, wenn die Veräuſſerung, wozu ſich eine vortheilhafte Gelegenheit dargeboten, nicht vor ſich ginge, dieſe ſolchergeſtalt vor der Hand gewieſene Erwerbung eine wahre Verſchwendung ſeyn würde, ſo muß darüber rechtlich erkannt, und entſchieden werden, ob der Verſchwender oder der Curator Recht habe. Und eben wegen dieſer dem Verſchwen-

ſchwender zuſtehenden Theilnehmung an der Verwaltung ſeines Vermögens, iſt es herzuleiten, daß demſelben jedesmal die von dem Curator eingereichte Rechnungen von der Obrigkeit zugeſtellet werden müſſen, um die etwa dagegen habende Einwendungen anzuzeigen, daß der Curator ſeine abgelegte Rechnung gegen den Verſchwender rechtfertigen, und daß, wenn dieſer die ihm vorgelegte Rechnung einmal für richtig angenommenen, und darüber ſeinen Curator quittiret hat, er in der Folge wegen dieſer für richtig angenommenen Rechnungen an ſeinen Curator keine rechtliche Anſprüche machen, und von demſelben eine nochmalige Rechnungsablegung fordern kann.

§. 154.

Wenn die Obrigkeit einen volljährigen Menſchen durch ein richterliches Erkenntniß denjenigen Grad einer vernünftigen Ueberlegungskraft abſpricht, welchen ein Menſch haben muß, um unter denjenigen gezählet zu werden, die man verſtändige Leute nennet: ſo ſagt man die Obrigkeit habe Jemanden für blödſinnig erkläret. Als eine Krankheit betrachtet, kann die Blödſinnigkeit verſchiedene Grade haben, und daher, wie es auch von den Aerzten geſchiehet, nach der Verſchiedenheit ihrer Würkungen, mancherley Benennungen erhalten, und eben ſo gut einen volljährigen Menſchen, als einen minderjährigen betreffen. Allein im juriſtiſchen Verſtande kann die Blödſinnigkeit nur bey einem volljährigen Menſchen in Betrachtung kommen, indem die Minderjährigkeit den Geſetzen nach als die Quelle von Handlungen angeſehen wird, davon freylich die Blödſinnigkeit die eigentliche war. Je nachdem bey einem volljährigen

Menſchen durch Urtel und Recht entſchieden iſt, daß er von der Blödſinnigkeit befallen ſey, wird ſie in eine rechtliche und in eine natürliche, die auch die phyſiſche heißt, eingetheilet. Das römiſche Recht kennet nur die leztere, und beſtimmet darnach den Einfluß derſelben auf die Gültigkeit der Verträge und rechtlichen Willensmeinungen des Blödſinnigen. Denn da die Erfahrung lehret, daß es auch Blödſinnige giebt, bey denen dieſe Krankheit ſich immer, bey andern hingegen ſich nur vorübergehend zeiget, dergeſtalt, daß im erſterem Falle der Blödſinnige ſtets ſeines Verſtandes beraubt iſt, da er in zwoten Falle doch manchmal ſeines Verſtandes mächtig iſt (interualla dilucida); ſo entſtehet daraus die Verordnung dieſes Rechts, daß die mit einem Blödſinnigen, der zu vorübergehenden Zeiten mit dieſer Krankheit befallen wird, errichtete Verträge ſowohl, als deſſen erklärte Willensmeinungen gültig und verbindlich ſind, die er erweislich zur Zeit eines interualli dilucidi errichtete, wenn ihm gleich auf ſein Verlangen ein Curator beſtellet und dieſer zu dem verhandelten Geſchäfte von dem Blödſinnigen nicht war mitzugezogen worden. Eben dieſe Grundſätze des römiſchen Rechts werden in Deutſchland angewendet, wenn ein ſolcher Blödſinniger noch nicht gerichtlich und öffentlich für blödſinnig iſt erkläret, und zur Wahrnehmung ſeiner rechtlichen Angelegenheiten noch kein Vormund iſt beſtellet worden. Weil es indeſſen immer ein beſchwerlicher Beweis iſt, daß ein zu vorübergehenden Zeiten blödſinniger Menſch, zu der Zeit, als er das izt ſtreitige rechtliche Geſchäfte vollführete, in dem dazu erforderlichen Grade verſtändig war, mithin dadurch leicht viele unnütze Rechtsſtreitigkeiten, auch wohl Berückungen erwachſen können,

ſo

ſo iſt dadurch die in Deutſchland häufig vorkommende rechtliche in ihren Folgen und Würkungen ſo merklich von der phyſiſchen abgehende Blödſinnigkeit üblich geworden. Dieſe ſetzet jedesmal eine phyſiſche Blödſinnigkeit zum Voraus; und mit Zuziehung eines Arztes muß der Richter unterſuchen, ob die Schwäche des Verſtandes bey dem Menſchen ſo groß, daß er nicht im Stande ſey, ſeine Angelegenheiten gehörig zu beſorgen. Da indeſſen die Verſchiedenheit der Stände der Menſchen einen großen Einfluß auf die Wichtigkeit der Angelegenheiten der Menſchen hat, welche derſelben Vermögen betreffen; ſo läßt ſich daraus ſehr leicht erklären, warum eine Obrigkeit zwey Menſchen von gleicher Verſtandesſtärke, aber von verſchiedenen Ständen und ungleichen Vermögen dergeſtalt verſchieden beurtheilen könne und müſſe, daß der den reichern und vornehmeren für ſchwachſinnig; den niedrigern aber und ärmern nach angeſtellter Unterſuchung für verſtändig genug erklären könne, ſeine eigene Angelegenheiten ſelbſt zu beſorgen. Iſt ein Menſch nach angeſtellter Unterſuchung für blödſinnig erkläret, ſo läßt die rechtliche Blödſinnigkeit keine vernünftige Zwiſchenräume und interualla dilucida zu. Alle mit einem rechtlich Blödſinnigen unmittelbar, und ohne geſezlicher Theilnehmung ſeines Curators geſchloſſene Verträge, ſie mögen Namen haben, wie ſie wollen, ſind ungültig und unverbindlich, und alle ſeine Willenserklärungen werden für nicht erkläret gehalten, ohne daß noch ein Beweis zugelaſſen werden könnte, daß der Blödſinnige zu der Zeit, als er den ſtreitigen Vertrag errichtete, oder die ſtreitige Willenserklärung von ſich gab, den vollſtändigen Gebrauch ſeines Verſtandes gehabt habe. Die natürliche Blödſin-

nigkeit entdecket ſich theils durch ihre Würkung ſelbſt demjenigen, der auf die Handlungen ſeines Nebenmenſchen, mit dem er näher zu thun hat, aufmerkſam iſt, theils wird der Blödſinnige dieſerhalb denjenigen bekannt ſeyn, die mit ihm immer umgehen. Es iſt daher eine öffentliche Bekanntmachung und Warnung, ihn nicht, als einen Verſtändigen zu behandeln nicht nöthig. Allein dieſe Bewandniß hat es nicht allemal mit einem Menſchen, der rechtlich blödſinnig iſt. Hier iſt die öffentliche Bekanntmachung ſeines unglücklichen Zuſtandes, und Warnung, ſich mit ihm als einem Verſtändigen einzulaſſen nothwendig, zumal, wenn die zum Grunde derſelben liegende natürliche entweder ſich nicht ſofort dem Beobachter dieſes Unglücklichen offenbaret, oder nur eine vorübergehende iſt. Zugleich muß aber die Obrigkeit denjenigen bekannt machen, der als Curator die rechtlichen Angelegenheiten des Blödſinnigen unter der Direction der dieſen Curator beſtellenden Obrigkeit zu beſorgen hat. Dieſer Curator hat völlig das rechtliche Verhältniß, indem der Vormund eines Minderjährigen gegen ſeinen Mündel ſtehet. Und wenn ſelbſt ein rechtlich Blödſinniger zur Zeit eines interualli dilucidi zu der vorſeyenden Handlung ſeine Einwilligung gegeben, oder, wenn ſie vorher zu Stande gekommen war, ſolche genehmiget hätte: ſo hat doch dieſe Einwilligung und Genehmigung auf die Gültigkeit der Handlung ſchlechterdings keinen Einfluß.

§. 155.

Wenn Jemand ſeinen bisherigen Aufenthalt verließ, ohne eben ſowenig zur Beſorgung der in ſeiner Abweſenheit etwa vorkommenden ihn angehenden Angelegenheiten

heiten Jemanden hinlänglichen Auftrag zu machen, als er ſeinen jetzigen Aufenthalt der vorigen Obrigkeit oder ſeinen Freunden und Anverwandten bekannt machte, ſie vielmehr wegen ſeines Lebens und Aufenthalts in einer völligen Unwiſſenheit ließ, übrigens aber noch nicht dasjenige Alter erreichet hat, daß man glauben könnte, daß er nach dem gewöhnlichen Laufe der Natur geſtorben ſey, ſo wird er kunſtmäßig ein Verſchollener genannt. Dadurch verliehret er aber ſein zurückgelaſſenes Vermögen ſowenig, als er unfähig wird, durch Erbſchaft oder andere Anfälle noch zu erwerben. Es iſt daher Pflicht für die Obrigkeit dafür zu ſorgen, daß das Vermögen, ſo der Verſchollene entweder zurückließ, oder welches ihm während ſeiner Abweſenheit zufiel, gehörig verwaltet und dereinſt, wenn etwa der Verſchollene ſich wieder einfinden, oder ſtatt deſſen, ſeine Erben ſich deshalb melden ſollten, ſeinem wahren Herrn und Eigenthümer wieder überantwortet, und nachgewieſen werden könne, wie es während der Abweſenheit des Eigenthümers verwaltet worden ſey. Dieſer Verbindlichkeit entlediget ſich die Obrigkeit dadurch, daß ſie zu dieſer Verwaltung einen ſichern Menſchen als Curator beſtellet. Die vermuthlichen Inteſtaterben, welche der Verſchollene zurückließ, ſind, wenn ſie übrigens die erforderliche Eigenſchaften zu einem Vormunde haben, und die nöthige Sicherheit beſtellen können, vorzüglich diejenigen, die man dazu nimmt, ohngeachtet es freylich der Obrigkeit freyſtehet, anſtatt ihrer auch andern dieſe Vormundſchaft aufzutragen, und die Verpflichtungen dieſes Curators ſind in allen Stücken eben diejenigen, welche der Vormnnd eines Unmündigen über ſich hat.

§. 156.

§. 156.

Um die Frage zu beantworten, was eine Vormundſchaft beendige, darf man nur theils an die Veranlaſſung einer Vormundſchaft, theils an die Erforderniſſe denken, die ein Menſch haben muß, welcher zum Vormund beſtellet werden kann. Sobald ein Menſch, der zum Vormunde beſtellet worden iſt, diejenigen Erforderniſſe verlieret, welche ihm zur Uebernehmung der Vormundſchaft tüchtig machten, ſo endiget der Eintritt ſolcher nothwendigen Endſchuldigungen die übernommene und bisher geführte Vormundſchaft. Gleiche Bewandniß hat es mit der Beendigung einer Vormundſchaft, welche aus der Veranlaſſungsgelegenheit zur Beſtellung der Vormundſchaft hergeleitet wird. War es die Minderjährigkeit eines Menſchen, welche die Beſtellung eines Vormundes nothwendig machte, ſo hat dieſe Vormundſchaft ihre Endſchaft erreichet, ſobald der Minderjährige ſeine Volljährigkeit erreichet hat. Dieſes geſchiehet auf einer zweyfachen Art: entweder daß der Minderjährige würklich dasjenige Alter erreichet hat, in welchem die Geſetze einem Menſchen die freye Verwaltung ſeines Vermögens überlaſſen, oder daß der Geſetzgeber einem jungen Menſchen dieſe Erlaubniß mittelſt einer Diſpenſation noch eher gegeben hat. Jene heißt geradehin Volljährigkeit; da man die zwote Art eine Volljährigkeitserklärung (venia aetatis) zu nennen pfleget. Die Jahre der natürlichen Volljährigkeit ſind in Deuſchland nicht übereinſtimmend feſtgeſezt. An manchen Orten beurtheilet man die Volljährigkeit nach den Grundſätzen des römiſchen Rechts, welches man an andern Orten hierunter nicht befolget. Das römiſche Recht ſelbſt macht verſchiedene Stufen des minderjährigen

gen Alters, woraus der Unterſcheid der völligen und mindervölligen Volljährigkeit entſtehet. Die mindervolle Volljährigkeit, (aetas pupillaris) erreichte ein junger Menſch mit den zurückgelegten 18ten Jahre ſeines Alters. Dieſes war die älteſte römiſche Volljährigkeit, bis das lätoriſche Geſez in Rückſicht auf die Verhandlungen, welche unter den lebenden geſchehen, die Menderjährigkeit bis zum völlig zurückgelegten 25ſten Jahre ausdehnete, und dadurch veranlaßte, daß ein Menſch erſt in dieſem Alter die völlige willkührliche Verwaltung ſeines Vermögens erhielt. Das zurückgelegte 25ſte Jahr, machte ſeit dieſer Zeit erſt die Grenze der vollſtändigen Volljährigkeit aus. Dieſes hatte auf die Beendigung der Vormundſchaft einen groſſen Einfluß. Das römiſche Recht nemlich wollte nur bey einem Menſchen ſolange eine Vormundſchaft (tutela) zulaſſen, als er noch nicht das 25ſte Jahr ſeines Alters zurückgelegt hatte: hatte er aber dieſes zurückgelegt, ſo verordnete das römiſche Recht, daß der junge Menſch bis zum völlig zurückgelegten 25ſten Jahr unter der Pflegſchaft (cura aetatis) ſtehen ſollte. Aus dieſer Urſach erreichte eine Vormundſchaft ihre Endſchaft ſofort, als der Mündel ſein 18tes Jahr zurückgelegt hatte. In Deutſchland iſt zum Theil das römiſche Recht dahin angenommen worden, daß die Minderjährigkeit bis zum 25ſten Jahre dauert, allein der Unterſcheid deſſelben zwiſchen mindervolle und vollſtändige Volljährigkeit iſt nicht angenommen worden: obgleich ſich deutſche länder finden, in denen, wie in Brandenburgiſchen verordnet iſt, daß ein Vormund, welcher einem ſolchen Unmündigen beſtellet ward, der noch nicht ſein 18tes Jahr erreichet hat, verlangen könne, daß, wenn ſein Mündel das

18te Jahr zurückgelegt hat, ihm die Vormundſchaft abgenommen, und ſolche zur Fortführung, bis daß der Unmündige ſein 25ſtes Jahr erreichet hat, einem Andern übertragen werde.

§. 157.

Allein nicht in allen deutſchen ländern iſt dieſe Anordnung des römiſchen Rechts angenommen worden. Dieſe länder, welche wegen des Zeitpuncts, in welchem ein Minderjähriger volljährig wird, ihre eigene Grundſätze haben, haben über dieſen Punct ſehr von einander abweichende Geſetze. In einigen iſt der Menſch mit dem 18ten; in andern iſt er mit dem 20ſten; und in andern iſt er mit dem 21ſten Jahre ſeines Alters volljährig, ſo daß er über ſein Vermögen nach ſeiner eigenen Willkühr gebahren kann. In dieſen ländern verſteht es ſich denn von ſelbſt, daß die der Minderjährigkeit wegen angeordnete Vormundſchaft ihre Endſchaft auch erreiche, wenn der Minderjährige dieſes Ziel ſeiner Minderjährigkeit erreichet habe.

§. 158.

Die Volljährigkeitserklärung iſt nur eine Verkürzung des gewöhnlichen Ziels der Minderjährigkeit. Ihre Würkung iſt diejenige, welche die Volljährigkeit hat: aber darum höret nicht allemal die Vormundſchaft auf, daß der Minderjährige für volljährig iſt erkläret worden. Denn es kommt zuförderſt darauf an: ob der Minderjährige vollſtändig, oder nur wegen gewiſſen Verhältniſſen iſt für volljährig erkläret worden. Nicht eine jede Volljährigkeitserklärung hat die Abſicht, daß der Minderjährige die willkührliche Verwaltung ſeines Vermögens erhalten ſoll. Oft wird

er

er nur darum für volljährig erkläret, daß er gewiſſer bürgerlichen Vortheile, daran er ſeiner Minderjährigkeit wegen keinen Antheil nehmen konnte, theilhaftig, und alſo z. B. zur Uebernehmung eines öffentlichen Amtes gelaſſen werden ſollte. Bey einer in dieſer Abſicht ertheilten Volljährigkeitserklärung bleibet derſelbe in Hinſicht auf die Verwaltung ſeines Vermögens immer noch minderjährig, und ſeine Volljährigkeitserklärung kann auf die Beendigung der Vormundſchaft keinen Einfluß haben. Dieſen Einfluß hat ſie aber, wenn ſie in Rückſicht auf die freye Verwaltung des Vermögens ertheilet worden iſt, und zwar in der Maaße, daß der Minderjährige in allen Stücken die Rechte eines Volljährigen erhalten ſoll. Iſt hingegen die Volljährigkeitserklärung zwar in Hinſicht auf die Verwaltung des Vermögens ertheilet worden, doch aber nicht in der Meinung, daß der Minderjährige nunmehro die völlige Verwaltung ſeines Vermögens bekommen ſoll, ſo iſt ſehr leicht begreiflich, daß dieſe Volljährigkeitserklärung die Vormundſchaft nicht völlig beendigen könne. Die Vormundſchaft bleibet im Ganzen; nur in Rückſicht der Angelegenheiten, auf welche die Volljährigkeitserklärung gehet, fällt der Einfluß der Vormundſchaft weg. Die Volljährigkeitserklärung iſt eine Folge der Geſezgebung. Sie kann nur bey demjenigen nachgeſucht, und von demjenigen ertheilet werden, welcher das Recht Geſetze zu geben hat. Das gemeine Recht beſtimmet kein gewiſſes Alter, in dem die Volljährigkeitserklärung nachgeſuchet werden könne. Sie kann daher geſucht werden, das Alter des Minderjährigen mag noch ſo zart ſeyn. Nur in einigen Landesgeſetzen, iſt, wie in den Brandenburgiſchen verordnet, daß der Minderjährige ein gewiſſes Alter erreicht

reichet haben müſſe, ehe es erlaubet iſt, um eine ſolche Begnadigung nachzuſuchen. Dieſe brandenburgiſche Geſetze nemlich verordnen, daß dem Minderjährigen nur noch zwey Jahre an ſeiner Volljährigkeit mangeln müſſen, ehe er um die Volljährigkeitserklärung zum Behufe der eigenen Verwaltung ſeines Vermögens nachſuchen dürfe. Es iſt der Natur der Sache angemeſſen, daß wenn wegen der begehrten freyen Verwaltung des Vermögens um eine Volljährigkeitserklärung von einem Minderjährigen Anſuchung geſchiehet, ſorgfältig unterſucht werde, ob bey ihm diejenigen Gründe nicht eintreten, welche die Geſezgebung beſtimmet haben, die Vormundſchaftsbeſtellung einzuführen. Es iſt daher der Natur der Sache angemeſſen, wenn in dieſem Falle Beſcheinigungen der Häuslichkeit, und des klugen und ordentlichen Betragens des Minderjährigen erfordert werden. Es gehöret zu den eigenthümlichen Anordnungen der brandenburgiſchen Geſetze, daß ein für volljährig Erklärter nur über den bloſſen Niesbrauch ſeines Vermögens gebahren, nicht aber ausſtehende Capitalien aufkündigen und ſeine liegende Grundſtücke veräuſſern könne; ſondern er in Rückſicht auf dieſe Diſpoſitionen immer noch bis zur geſezmäßigen Volljährigkeit die Beſchaffenheit eines Unmündigen behalte, und dergleichen Diſpoſitionen mit eben der Vorſicht und Umſtändlichkeit vorgenommen werden müſſen, welche bey der Verwaltung und Veräuſſerung der Grundſtücke eines unmündigen Kindes erforderlich iſt. Zu den Beſonderheiten des brandenburgiſchen Rechts gehöret es ferner, daß ein Menſch der für volljährig erkläret worden iſt, vor Erreichung ſeiner geſezlichen Volljährigkeit nicht zu einem Vormunde kann beſtellet werden.

§. 159.

§. 159.

Hat die Vormundſchaft die Blödſinnigkeit, oder die Verſchwendung eines Menſchen zu Grunde, ſo erreichet ſie auch nicht eher ihre Endſchaft, als bis dieſe Veranlaſſungen derſelben wegfallen. Allein auf der Art wie verfahren werde mußte, um auszumitteln, daß ein Menſch blödſinnig oder verſchwenderiſch war, auf eben dieſer Art muß hinwiederum ausgemittelt werden, daß dieſe Vormundſchaft nicht mehr nöthig ſey, und es muß hinwiederum von Obrigkeitswegen öffentlich bekannt gemacht werden, daß man nunmehro ſeine Angelegenheiten mit den ehemaligen Verſchwender oder Schwachmüthigen ohne Theilnehmung ſeines ehemaligen Curators ſelbſt abmachen könne. Sobald aber ein Verſchollener von ſeinem Leben und Aufenthalt entweder Nachricht giebet, oder bündige Beweiſe beygebracht werden, daß der Verſchollene würklich bereits verſtorben ſey: ſobald hat die wegen der Abweſenheit eines Menſchen angeordnet geweſene Vormundſchaft ihre Endſchaft erreichet.

§. 160.

Dieſes ſind aber ſolche Beendigungsurſachen der Vormundſchaft, die nicht bey allen Vormundſchaften eintreten können; ſondern nur einigen eigenthümlich ſind. Zu den allgemeinen Beendigungsurſachen der Vormundſchaft gehören das Abſterben des Bevormundeten ſowohl, als auch des Vormundes, imgleichen wenn der Vormund ſeiner Vormundſchaft entſetzet, oder er in ſolche Umſtände kommt, unter denen er nicht hätte zum Vormunde beſtellet werden können, wenn er ſich darunter bereits befunden hätte, als er zum Vormunde beſtellet ward. Wenn der Vormund ſtirbt, ſo hat freylich in Rückſicht ſeiner die Vormundſchaft ein Ende, obgleich

gleich demjenigen, dem er zum Vormunde beſtellet war, ein anderer zum Vormunde beſtellet werden muß. Aber eben darum, weil ſein Abſterben die Beſtellung eines Andern zum Vormunde nothwendig macht, und des verſtorbenen Vormundes Erben, darum, weil ſie ſeine Erben ſind, zur Fortſetzung der Vormundſchaft weder berechtiget, noch verpflichtet ſind, iſt die Vormundſchaft für geendiget zu halten. Daß ſie aber zur Ablegung der Rechnung Namens ihres verſtorbenen Erblaſſers, und zur Erſtattung deſſen, was mit Recht von ihrem Erblaſſer, als geweſenen Vormunde gefordert werden konnte, darum weil ſie ſeine Erben ſind, verbunden ſind, lehret der geſunde Menſchenverſtand, allein es iſt bloß aus dem poſitiven Rechte herzuleiten, daß die Erben eines Vormundes, ohne daß ſie Vormünder wären, die Vormundſchaft ſolange fortſetzen müſſen, bis ſtatt des verſtorbenen Vormundes von der gebührenden Obrigkeit ein anderer Vormund wieder beſtellet worden. Bekümmern ſich daher die Erben des verſtorbenen Vormundes einſtweilen um die Angelegenheiten des geweſenen Mündels ihres Erblaſſers nicht, und dadurch iſt es geſchehen, daß demjenigen, der unter Vormundſchaft ſtand, ein Schaden zugewachſen iſt, ſo müſſen dieſe Erben ſolchen Schaden erſetzen. Wenn ſie auch nur mit der Bedingung des Inventarium die Erbſchaft ſollten angetreten haben, und es ſich nachher fände, daß nach Abzug aller Schulden des Erblaſſers kein Vermögen übrig bliebe, das zur Endſchädigung des Mündels oder Pflegbefohlenen zureichte, ſo müſſen die Erben dennoch die völlige Endſchädigung aus ihrem eigenen Vermögen leiſten, weil dieſe Endſchädigungsverbindlichkeit aus ihrer eigenen Fahrläßigkeit und Sorgloßigkeit

ent=

entſtand. Wie aber wenn die Erben des verſtorbenen Vormundes ſelbſt noch minderjährig wären oder ſonſt unter einer Pflegſchaft ſtünden? Man muß hier den Unterſcheid bemerken, ob dieſe unmündige oder ſonſt unter einer Pflegſchaft ſtehende Erben, zur Zeit des Abſterbens ihres Erblaſſers bereits bevormundet waren. In dieſem Falle trift dieſe Verbindlichkeit zur Entſchädigung nicht die Erben ſelbſt, ſondern deren Vormund, weil es mit zu deſſen Schuldigkeit gehörete, einſtweilen die Vormundſchaft des Erblaſſers ſeiner Unmündigen oder Pflegbefohlnen fortzuſetzen. Wären aber die eines Vormundes ſelbſt bedürfende Erben des verſtorbenen Vormundes noch nicht gehörig mit einem Vormunde verſehen, mithin unfähig die Vormundſchaft ihres verſtorbenen Erblaſſers gehörig fortzuſetzen, ſo können ſie zu keiner Endſchädigung angehalten werden, und es iſt für den Unmündigen des verſtorbenen Vormundes ein Unglück, daß ihr Vormund verſtarb, und ſie aus Mangel eines Vormundes in dieſen Schaden kamen. Indeſſen iſt bey allen dieſen Fällen allgemein zu bemerken, daß die Obrigkeit, welche den verſtorbenen Vormund beſtellete, ſich ſchlechterdings keines Verſehens darunter ſchuldig gemacht, daß ſie nicht zeitig genug nach dem Abſterben des verſtorbenen Vormundes, für eine anderweite Bevormundung geſorgt hat. Kann man ihr mit Recht den Vorwurf einer ſtrafbaren hierunter begangenen Langſamkeit machen, ſo iſt ſie es, die dieſe Endſchädigung leiſten muß.

§. 161.

Das beſondere Verhältniß, in dem nach dem römiſchen Rechte, die Obrigkeit gegen den Vormund,

und dieſer gegen ſeinen Mündel ſtand, enthielt den Grund der Endſcheidung dieſes Rechts, welches die Entſetzung des Vormundes von der Vormundſchaft ſo ſehr erſchwerte. Denn nach dieſen Geſetzen war der Vormund der Stellvertreter des Unmündigen, die Obrigkeit konnte ſich in die Verwaltung der Vormundſchaft von Amtswegen nie miſchen, und das Recht dieſer ausſchlieſſenden Verwaltung gehörete dergeſtalt zu den Umfang der wohlerworbenen Rechte des Vormundes, daß es einerley war, ob man einem Vormunde die Vormundſchaft ohne redlicher Urſach ohne Urtel und Recht entzog, oder ob die Obrigkeit ihn beraubte. Wenn der Vormund die Pflichten eines Vormundes aus den Augen ſezte, ſo mußte er zuförderſt darüber ordentlich belanget, und von dem Kläger darauf angetragen werden, daß er der Vormundſchaft entſetzet würde. Nicht alſo in Deutſchland. Hier iſt der Vormund der Stellvertreter der Obrigkeit. Findet die Obrigkeit ein Bedenken, dem Vormunde weiter die Vormundſchaft zu laſſen, ſo kann die Obrigkeit ihm die Vormundſchaft wieder abnehmen. Sie braucht nicht erſt zu warten, ob deswegen eine ordentliche Klage erhoben, und auf Entfernung des Vormundes von der Vormundſchaft, oder deſſen mehrere Einſchränkung angetragen werde. Sie muß dieſes von Amtswegen thun. Diejenigen Bedenklichkeiten und Schwierigkeiten daher, welche nach Anleitung der römiſchen Geſetze die Entfernung des Vormundes von der Vormundſchaft hat, finden ſich daher in den deutſchen Vormundſchaftsämtern nicht. Ueberdem iſt auch die national Denkungsart des Deutſchen über die Entfernung eines Vormundes von der Vormundſchaft, ganz von der Denkungsart des Römers

mers unterſchieden. Dieſer hielt es immer für eine Art von Schande, wenn er die Vormundſchaft vor deren ordentlichen Beendigung abgeben mußte, und ihm nicht andere Verhältniſſe nöthigten, freywillig wegen eintretender ſogenannter excuſationum neceſſariarum die über ſich habende Vormundſchaft abzugeben. Der Deutſche hält dieſe durch die Obrigkeit vorgenommene Entfernung von der Vormundſchaft nur denn für den Vormund für ſchimpflich, wenn ſolche wegen einer ſchlechten Handlung, deren ſich der Vormund ſchuldig gemacht hat, vorgenommen wird. Darum macht ſich der Deutſche daraus, daß ihm die Obrigkeit die Vormundſchaft eher abnimmt, als er es erwartete, nichts, ſondern ſiehet es als eine Wohlthat an, wenn ihm die Obrigkeit die Bürde dieſer Vormundſchaft abnimmt. Er wird ſich daher nie darüber beklagen, oder es für eine Kränkung ſeiner Rechte anſehen, wenn die Obrigkeit ihm die Vormundſchaft abnimmt. Nie wird er ſich dagegen ſetzen, und wenn er es thut, und ſich über dieſes Benehmen der Obrigkeit als eine Kränkung beſchweret, ſo wird er ſchon dadurch zu erkennen geben, daß er wegen der beyzubehaltenden Vormundſchaft unlautere Abſichten habe. Es kann daher die deutſche Obrigkeit einem Vormunde die Vormundſchaft abnehmen, ohne davon eine Urſach anzugeben, oder ohne daß es dazu einer förmlichen Unterſuchung bedurfte, noch weniger, daß ſolche Entfernung durch Urtel und Recht erſt erkannt werden müßte. Indeſſen kommen in Deutſchland Fälle vor, in denen dem Vormunde für die Beſchwerlichkeiten, welche mit der Vormundſchaft verbunden ſind, gewiſſe Vortheile, aus dem Vermögen des Unmündigen oder des Pflegbefohlnen ſind zugeſtanden worden. In die-

ſen Fällen gehet es nun freylich nicht an, daß die Obrigkeit nach Willkühr den Vormund verändern, und an der Stelle des jetzigen einen andern beſtellen konnte. Hier muß der Vormund entweder in die Entfernung von der Vormundſchaft willigen, oder er muß ſich würklich derſelben unwürdig gemacht haben. Hier iſt eine vorläufige förmliche Unterſuchung nöthig, und ſeine Entfernung muß rechtlich erkannt werden, ſo daß gegen dieſe Erkenntniſſe den zu entfernenden Vormunde, die ordentliche Rechtsmittel offen bleiben; aber auch in dieſen Fällen darf die Obrigkeit nicht erſt warten, daß eine förmliche auf die Entfernung des Vormundes gerichtete Klage bey ihr angebracht werde. Darum ſind dieſe Entfernungsklagen (accuſatio tutoris ſuſpecti) bey uns in Deutſchland ſo ſelten.

§. 162.

Das Abſterben desjenigen, der unter Vormundſchaft ſtand, oder wenn der Verſchollene würklich erweislich todt iſt, oder für todt geachtet worden iſt, macht der Vormundſchaft ebenfalls ein Ende. Es kann freylich wohl geſchehen, daß ein Unmündiger, ein Blödſinniger und ein Verſchwender, Menſchen von gleicher Beſchaffenheit zu ſeinen Erben habe. Dieſe müſſen freylich einen Vormund haben, allein der Vormund des Verſtorbenen iſt darum nicht berechtiget, nach dem Abſterben ſeines Mündels oder ſeines Pflegbefohlenen die Vormundſchaft fortzuſetzen. Seine Vormundſchaft iſt geendiget; es wäre denn, daß er den Erben ſeines verſtorbenen Mündels oder Pflegbefohlenen anderweit zum Vormunde von der gebührenden Obrigkeit beſtellet würde.

§. 163.

Wenn Jemand die Benennung eines Verſchollenen haben ſoll, ſo iſt nothwendig, daß kein ſicherer Beweis von ſeinem Tode vorhanden ſey. Solange er aber ein Verſchollener iſt, muß die Obrigkeit, unter der ſein zurückgebliebenes Vermögen belegen iſt, für die Sicherheit dieſes ſeines Vermögens und deſſen guten Verwaltung von Amtswegen ſorgen. Niemand kann als Erbe daran Anſprüche machen, der nicht im Stande iſt den ſichern Beweis des Abſterbens dieſes Abweſenden zu führen. Dieſer iſt unmöglich, wenn der Ort des Aufenthalts, und wo der Verſchollene verſtorben, unbekannt bleibet, und daraus würde folgen, daß das Vermögen eines ſolchen Abweſenden in Ewigkeit unter vormundſchaftlicher Verwaltung verbleiben müßte. Dieſes hat manche Unbequemlichkeit für den Staat, und deſſen Unterthanen; und darum haben die bürgerlichen Geſetze die Todeserklärung eingeführet. Das römiſche Recht bekennet zwar verſchiedene Fälle, in denen ein Bürger für bürgerlich todt geachtet werden kann; allein unter dieſen kommt die Abweſenheit nicht vor. Dagegen kennet das deutſche jezt übliche Recht dieſe Fälle des römiſchen Rechts nicht anders, als römiſche Rechtsalterthümer. Vielmehr iſt die auf die Länge der Abweſenheit eines Verſchollenen ſich gründende Todeserklärung bloß aus den deutſchen Geſetzen zu beurtheilen, welche aber hierunter nicht gleiche Grundſätze hegen. Nach den Grundſätzen einiger deutſchen Landesgeſetze, welche, weil ſie der Anzahl nach die meiſten ſind, das ſogenannte gemeine Recht ausmachen, kommt es auf das Alter des Abweſenden an, und ob der Abweſende ein ſolches erreichet, daß mit Wahrſcheinlichkeit angenommen wer-

den könne, daß der Abweſende nach den gewöhnlichen Laufe der Natur ſeines erreichten Alters wegen geſtorben ſey. Ob man gleich Beyſpiele hat, daß Menſchen über ihr 70ſtes Jahr hinausleben, ſo iſt doch die Anzahl der Menſchen ungleich gröſſer, welche unter dieſem Alter verſterben. Darum kommen die meiſten deutſchen Landesgeſetze darin überein, daß an die Todeserklärung eines Abweſenden nicht gedacht werden könne, ſo lange nicht bewieſen iſt, daß er ſein 70ſtes Jahr überlebet hätte. Derjenige, welcher auf die Todeserklärung eines Abweſenden bey der Obrigkeit anträgt, muß daher den Tag ſeiner Geburt beweiſen. Dagegen finden ſich andere Landesgeſetze, als zum Beyſpiel die brandenburgiſchen *), welche die Zuläßigkeit einer nachgeſuchten Todeserklärung nicht auf das Alter des Abweſenden, ſondern auf die Länge ſeiner Abweſenheit gründen, und dazu bald die Abweſenheit von 10, bald von 5 Jahren für hinreichend erklären. Dieſe brandenburgiſche Geſetze verordnen, „daß, wenn Jemand zehen „Jahre abweſend geweſen und während ſolcher Zeit keine „Nachricht von ſeinem Aufenthalt oder Leben gegeben, er „nach Verlauf ſolcher zehen Jahren für verſtorben geachtet „werden ſolle. Dirſe zehen Jahre ſollen von dem Ta„ge an, da man die lezte Nachricht von dem Abweſen„den erhalten, oder wenn man während ſeiner Abweſenheit „überall von ihm keine Nachricht gehabt, von dem Tage an, „da er weggegangen, verreiſet oder vermißt worden, ge„rechnet werden; es wäre denn, daß die Abweſenheit in „der Kindheit, oder Minderjährigkeit, ihren Anfang ge„nommen, in welchen Falle dieſe zehen Jahre nicht eher, „als von erlangter Majorennität an gerechnet werden „können. Würde aber Jemand erſt in, oder nach den

„65ſten

„65ſten Jahre ſeines Alters verſchollen ſeyn, ſo ſoll er „nach Verlauf von 5 Jahren pro mortuo geachtet wer„den.„ Kann nun gleich ein Abweſender nach den verſchiedenen Grundſätzen der zum Grunde der Endſcheidung zu legenden Landesgeſetze für todt erkläret werden: ſo iſt doch eine Obrigkeit ſowenig, als der beſtellte Curator Amtswegen berechtiget, die zur Todeserklärung erforderliche vorläufige gerichtliche Verfügungen anzuordnen, oder zu veranlaſſen, ſondern dieſe Befugniß ſtehet nur den muthmaßlichen Erben des Verſchollenen zu. Iſt freylich der beſtellte Curator ſelbſt der nächſte Verwandte des Abweſenden, oder iſt er aus anderen Gründen, zum Beyſpiel, als nächſter Lehnsvetter der muthmaßliche nächſte Erbe des Abweſenden, ſo kann er freylich auf die Todeserklärung des Abweſenden, und auf die dazu behufige gerichtliche Verfügungen antragen; aber denn geſchiehet dieſer Antrag auch von ihm nicht, als Curator. Dieſe vorläufige Verfügungen beſtehen ſämtlich in der Auslaſſung einer öffentlichen Citation, in der der Abweſende, und deſſen etwannige an dem Orte ſeines unbekannten Aufenthalts befindliche Erben vorgeladen werden, das ihnen zuſtehende zurückgebliebene und bis jezt unter obrigkeitlicher Aufſicht verwaltete Vermögen, nach vorgängiger gehörigen Legitimation in Empfang zu nehmen, mit der Verwarnung, daß der Abweſende für todt geachtet und deſſen zurückgebliebenes Vermögen ſeinen ſich legitimirenden nächſten Erben ſolle verabfolget werden. Es leidet keinen Zweifel, daß wenn von den Abweſenden ganz keine Erben bekannt ſind, und aus dieſer Urſach bey eintretender Zuläßigkeit des Antrages auf ſeine Todeserklärung ſich mit dieſem Geſuche Niemand von ihnen meldet, ſo dann auch der

Fiſcus auf dieſe Todeserklärung und dahin antragen könne, daß des Abweſenden unter obrigkeitlicher Adminiſtration ſtehendes Vermögen ihm als herrnloß für heimgefallen erachtet werde: ſo wie es eben ſo leicht begreiflich iſt, daß dieſe öffentliche Vorladung in Gemäßheit der Gerichtsordnung eingerichtet ſeyn müſſe, welche die vorladende Obrigkeit befolgen muß. Nach Vorſchrift der brandenburgiſchen Geſetze **) „ſoll der Ab„weſende durch edictales zu dreyen wiederholten malen, „welche ſowohl durch die Intelligenzbogen, und eine „Zeitung der Provinz, worin der Abweſende ſein domi„cilium gehabt, oder derjenigen Provinz, welche die„ſer am nächſten liegt, als auch wenigſtens durch zwey „auswärtige Zeitungen bekannt gemacht werden müſſen, „citiret werden, worauf, und wenn dieſes geſchehen, „und der Abweſende nicht erſchienen iſt, der Curator, „oder der ſuccedirende Erbe bey der Obrigkeit einkom„men, und daß der Abweſende nunmehro pro mortuo „declariret werden möge, geziemende Anſuchung thun „muß: worauf das iudicium die Sache zur Cogni„tion ziehen, und wenn Curator und die ſuccedirende „Erben eydlich erhärten, daß ſie ſeit 10, oder in dem „Falle, da ein 65 Jähriger abweſend geworden, in 5 „Jahren nicht die geringſte Nachricht von ſeinem Leben „und Aufenthalt erhalten, den Abweſenden per ſenten„tiam pro mortuo declariren ſoll.„

*) S. Königl. Verord. vom 27. Octob. 1763. §. 1. 2. 3.

**) Ebend. §. 2.

§. 164.

Bey der Endſcheidung der Frage: warum iſt der durch ein richterliches Erkenntniß für todt geachteter Menſch eigentlich für verſtorben zu achten? befolgen die

deut-

deutſchen Landesgeſetze eben ſo wenig übereinſtimmende Grundſätze; als bey der Beſtimmung der Würkung dieſes Erkentniſſes gegen den nachher ſich angebenden Abweſenden, oder deſſen ſich meldende nähere Erben. Einige Landesgeſetze ſchweigen über dieſe Rechtsfragen gänzlich und überlaſſen es dem Richter und deſſen vernünftigen rechtlichen Ermeſſen, dieſe Streiigkeiten nach der Aehnlichkeit des Rechts zu entſcheiden. Andere geben zwar darüber eine Entſcheidung ab: allein ſie ſind bey der Art, wie ſie ſolche Streitigkeiten entſcheiden, nicht übereinſtimmend. Die brandenburgiſche Geſetzen entſcheiden dieſe Rechtsfragen dahin*): „daß dafür gehalten „werden ſoll, daß der Abweſende an den Tage, da er „pro mortuo declariret worden, allererſt verſtorben, und „ſoll alſo das tempus mortis nicht auf den Anfang der „Abweſenheit zurückgeſetzet werden. Darum macht „dieſe declaratoria denjenigen, welche am Tage der De„claration der nächſte iſt, zum würklichen Erben, „mithin wird der Curator dadurch von der Caution be„freyet, und wenn er der nächſte Erbe oder Succeſſor „des Abweſenden iſt, wird ihm die Erbſchaft, oder die „Güter, als ſein Eigenthum überlaſſen; ſind aber meh„rere Gleichnahe nebſt den Curator vorhanden, ſo wird „alsdenn die Erbſchaft getheilet. Wenn jedoch die Er„ben desjenigen, welcher dem Abweſenden ſuccediret ha„ben würde, im Falle er noch vor der Todeserklärung „verſtorben wäre, zu erweiſen vermögen, daß der Ab„weſende würklich vor der Todeserklärung verſtorben, ſo „ſoll ihnen die Erbſchaft von demienigen, welcher zur „Zeit der Todeserklärung der nächſte Erbe des Abwe„ſenden geweſen, herausgegeben werden. Gleichergeſtalt „ſind diejenigen, welche den Abweſenden ſuccediren wür-

den,

„den, wenn er erſt nach der Todeserklärung geſtorben „wäre, zu dem Beweiſe, daß er würklich nachher erſt „verſtorben, zuzulaſſen. Dieſe Beweiſe ſind aber „nicht länger, als innerhalb 30 Jahren zuläßig. Kommt „der Abweſende wieder, nachdem er bereits für todt er„kläret worden: ſo muß ihm zwar von demjenigen, „welchem als nächſten Erben das Vermögen zugeſpro„chen worden, daſſelbe in ſo weit es annoch vorhanden, „oder der declarirte Erbe es zu ſeiner Bereicherung, oder „zu ſeinem Nutzen angewendet hat, herausgegeben wer„den; an Früchten aber wird nichts wieder erſtattet, ſon„dern bloß die annoch würklich in natura vorhandene „werden abgetreten. Hätte es ſich zugetragen, daß „der erklärte Erbe des Abweſenden Güter oder Vermö„gen ganz oder zum Theil verſchenket, vermacht, zum „Brautſchatz gegeben, oder ſonſt durch eine bloße Frey„gebigkeit veräuſſert: ſo muß der donatarius oder Em„pfänger die erhaltene Stücke, wofern er davon die „Verjährung nicht erfüllet, in ſo weit ſie noch vorhan„den, oder ſie zu ſeiner Bereicherung und Nutzen an„gewendet worden, nebſt den in natura vorhandenen „Früchten, dem Abweſenden herausgeben: hingegen „ſoll dieſer nicht befugt ſeyn, die von dem erklärten „Erben in contractibus oneroſis geſchehene Veräußerung „oder geſchloſſene Contracte, als Verpachtung, Ver„miethung, Tauſch u. ſ. w. anzufechten; ſondern er „tritt hierunter lediglich in die Stelle desjenigen, der „zum Erben erkläret worden, und er hat ſich eben der „Rechte, welche dieſem zugeſtanden, zu bedienen. Er „fordert alſo z. E. die unabgeführte Pacht von dem „Pächter, die rückſtändige Kaufgelder von dem Käufer „ein, und ſollte der erklärte Erbe bey dem geſchloſſenen

„Han-

„Handel gewaltig, d. i. über die Hälfte verkürzet „ſeyn; ſo mag er die in den Rechten ſolchenfalls nachgelaſſene Klage anſtellen. Eben ſo verhält es ſich, wenn „nach der Zeit der Declaration ſich etwan nähere Erben „des Abweſenden fänden z. E. Kinder, die er in der „Abweſenheit erzeuget. Kommt der Abweſende aber „allererſt nach 30 Jahren, von der Zeit an gerechnet, „als man die lezte Nachricht von ihm gehabt, zurück: „ſo ſoll der durch die declaratoriam gewordene Erbe „oder Succeſſor dem Abweſenden von ſeinem Vermögen und Gütern nichts wieder herauszugeben ſchuldig „ſeyn; ſondern es ſollen dieſelben als verjährt und verlaſſen angeſehen werden. Jedoch ſoll in ſolchem Falle, „wenn der Wiedergekommene deſſen bedürftig iſt, demſelben von demjenigen, welcher per ſententiam declaratoriam des Abweſenden Vermögen erhalten, oder deſſen Erben eine nach dem arbitrio iudicis zu beſtimmende Alimentation gegeben werden. Wenn ſich auch „übrigens nach 30 Jahren von Zeit der lezten Nachricht hervorthäte, daß der Abweſende nähere Erben, z. „E. Kinder verlaſſen, oder zu einer andern Zeit verſtorben, als er pro mortuo declariret worden, ſo „ſoll auf alles dieſes weiter keine Reflexion genommen werden. Bey ſolchen, die ſchon in der Kindheit „oder in der Minderjährigkeit abweſend geworden, müſſen bey dieſen 30 Jahren, die Jahre bis zur geendigten „Minderjährigkeit nicht mit gerechnet werden: wie denn „auch, wenn dem Abweſenden, während ſeiner Abweſenheit eine Erbſchaft angefallen, die Jahre der Verjährung in Abſicht auf dieſe Erbſchaft, ſie mag von dem „curatore ante declaratoriam nahmens des Abweſenden „angetreten ſeyn, oder nicht, von der Zeit des Anfalls

„aller-

„allererſt gerechnet werden müſſen.„ Die öffentliche Vorladung eines Verſchollenen behufs ſeiner Todeserklärung gereichet nicht zu ſeinem Beſten; ſondern es wird ſolche von dem Erben des Abweſenden ausgebracht. Hieraus iſt es alſo begreiflich, daß die Koſten, welche dieſe öffentliche Vorladung erfordert, nicht aus dem unter Adminiſtration ſtehenden Vermögen des Abweſenden können beſtritten werden. Derjenige muß vielmehr ſolche hergeben, der dieſe öffentliche Vorladung ausgebracht hat; und wenn der Vorgeladene, oder deſſen Erben hierauf ſich melden, ſo kann der Extrahent der öffentlichen Vorladung dieſe Koſten nicht wieder verlangen.

*) S. Königl. Verord. vom 27. Octob. 1763. §. 22. u. f.

§. 165.

Sobald nun eine Vormundſchaft angeordnet worden iſt, macht der beſtellte Vormund und die vormundſchaftliche Obrigkeit zuſammengenommen den Stellvertreter desjenigen aus, welcher unter der Vormundſchaft ſtehet. Was alſo dieſe Stellvertreter in den vorkommenden rechtlichen den Bevormundeten angehenden Angelegenheiten thun und handeln, das muß als eine rechtliche Verhandlung des Bevormundeten angeſehen, und in Rückſicht auf ihre Folgen ſo beurtheilet werden, als wenn der Mündel oder Pflegbefohlene ſolche rechtliche Geſchäfte ſelbſt vorgenommen hätte. Die Verſprechungen, welche bey dieſen rechtlichen Verhandlungen der Vormund unter Auctorität der vormundſchaftlichen Obrigkeit macht, begründen gegen den Mündel und Pflegbefohlenen oder deren Erben dieſelben Verpflichtungen, welche den Rechten nach daraus würden entſtanden

ſeyn,

ſeyn, wenn ſie der Mündel und Pflegbefohlene ſelbſt gethan hätte: und eben dieſe Bewandniß hat es mit den daraus erworbenen Rechten und Befugniſſen. Kann alſo ſowenig der Vormund, als die vormundſchaftliche Obrigkeit, die auf ſolche Art erworbene Befugniſſe zu ihrem eigenen wohlerworbenen Vermögen rechnen: ſo würde es mehr als Unbilligkeit ſeyn, wenn man dieſen Stellvertretern des Mündels und Pflegbefohlenen zumuthen wollte, den Namens ihres Mündels und Pflegbefohlenen übernommenen Verpflichtungen aus ihren eigenen Mitteln ein Genüge zu leiſten, wenn die Erfüllung dieſer übernommenen Verpflichtungen aus dem Vermögen ihres Mündels und Pflegbefohlenen nicht geleiſtet werden kann. Sowenig daher es einer Ceßion bedarf, wenn der Bevormundete oder deſſen Erben, nach geendeter Vormundſchaft, die durch ihre Stellvertreter erworbene Rechtſamen gerichtlich oder außergerichtlich geltend machen wollen, vielmehr ſie genugſam dazu dadurch legitimiret ſind, wenn ſie ausführen, daß die rechtliche Verhandlung, welche die Quelle dieſer Befugniſſe ausmacht, von dem Vormunde, als Vormunde geſchloſſen worden; ſo wenig kann man dieſe Stellvertreter, als Bürgen für ihre Mündel und Pflegbefohlene betrachten, und von ihnen die würkliche Leiſtung in der Beſchaffenheit von Bürgen fordern. Freylich leiden dieſe Grundſätze denn ihren Abfall, wenn der Vormund bey ſolchen Verhandlungen eine doppelte Perſon geſpielet, und die Leiſtung deſſen, was er in der Seele ſeines Pflegbefohlenen oder Mündels verſprach, aus ſeinem eigenen Vermögen verſprochen; oder unter den Namen eines Vormundes unerlaubte Handlungen zum Schaden eines Dritten vorgenommen hätte. Denn in dieſem Falle

muß

muß ſogar der Vormund die Entſchädigung des Dritten allemal aus ſeinem eigenen Vermögen leiſten, wenn er ſich gleich zu dieſen unerlaubten Handlungen aus der an ſich löblichen Abſicht entſchloſſen hätte, dadurch ſeinem Mündel oder Pflegbefohlenen einen Vortheil zu verſchaffen. Bey ſolchen unerlaubten Handlungen kann er die Stelle ſeines Mündels nicht vertreten, da ihm dieſes Stellvertretungsrecht nur bloß in Rückſicht der erlaubten Handlungen durch ſeine Beſtellung zum Vormunde iſt ertheilet worden. Zu dieſen unerlaubten Handlungen gehören nun nicht bloß diejenigen, welche an ſich ſchon unerlaubt ſind, ſondern auch diejenigen, welche es darum ſind, daß er die dazu erforderliche Einwilligung und Auctorität der vormundſchaftlichen Obrigkeit fälſchlich erhalten zu haben vorgab, und dabey ſich ſo liſtig betrug, daß der Andere die Unwahrheit dieſes ſeines Vorgebens, ob er wohl mit der ſchuldigen Vorſicht dabey zu Werke ging, entdecken konnte. Hieraus läßt ſich beurtheilen, warum die zur Vollſtreckung eines wider den Vormund, als Vormund, gefälleten rechtskräftigen Erkenntniſſes erforderliche executiviſche Verfügungen nicht auf des Vormundes eigenes Vermögen gerichtet werden können, ſondern in den eigenthümlichen Gütern des Mündels oder Pflegbefohlenen geſchehen müſſen.

§. 166.

Wie die rechtlichen Geſchäfte aller Menſchen, ſo werden auch diejenigen, welche die unter Vormundſchaft und Pflegſchaft ſtehende Menſchen angehen, in ſolche eingetheilet, wodurch ſie veräuſſern und wodurch ihr Vermögen vermindert wird, und in ſolche, wodurch ſie erwerben und ſie alſo bereichert werden. Dieſe Arten

ten von Geſchäfte können ſämtlich in der Seele des Pflegbefohlenen von den Vormündern verrichtet werden, und der Vormund würde ſich nebſt der ihn dirigirenden Obrigkeit Verantwortung zuziehen, wenn er die darin enthaltene Gelegenheit zur Verbeſſerung der Vermögensumſtände ſeines Pflegbefohlenen ungenuzt verabſäumen wollte. Nur verordnen die Geſetze, daß wenn ſie mit einer Gefahr verbunden ſind, der Vormund dabey ſich ſo nehmen müſſe, daß dieſe Gefährlichkeit vermieden werde. Aus dieſer Urſach darf der Vormund keine ſeinem Pflegbefohlenen angefallene Erbſchaft ausſchlagen, nur iſt es ihm nicht erlaubt ſie anders, als unter der Wohlthat des Inventarium anzutreten.

§. 167.

Die rechtlichen Geſchäfte aber, welche eine Veräuſſerung in ſich enthalten, ſind entweder Geſchäfte unter den lebendigen oder letzte Willen. Dieſe gehören ſchlechterdings nicht in den Umfang der vormundſchaftlichen Befugniſſe. Kein Vormund kann daher in der Seele ſeines Mündels oder Pflegbefohlenen ein Teſtament oder Codicill errichten. Und wenn auch ſeinem Mündel nur noch ein einziger Tag an der Volljährigkeit und der dadurch zu erlangenden Fähigkeit ein Teſtament oder Codicill zu errichten mangelte, und dieſer unter Conſens ſeines Vormundes und der vormundſchaftlichen Obrigkeit einen lezten Willen errichten wollte, ſo iſt dennoch dieſer lezter Wille ſchlechterdings und dergeſtalt ungültig, daß ein Eyd, oder ein anderes Mittel, einer ſonſt ungültigen rechtlichen Handlung die Gültigkeit zu verſchaffen, hier zu dieſem Endzwecke völlig unzureichend iſt, in dem die bürgerlichen Geſetze hier kein

anderes Mittel wiſſen, als daß der Unmündige Behufs der Fähigkeit durch einen lezten Willen über ſein Vermögen zu gebahren, ſich für volljährig erklären laſſe. Gleiche Bewandniß hat es mit einem Verſchwender: denn bey einem Blödſinnigen und Abweſenden iſt die Sache aus natürlichen Urſachen anders.

§. 168.

Wenn aber rechtliche Geſchäfte vorkommen, welche einen unter Vormundſchaft und Pflegſchaft ſtehenden Menſchen angehen, und bey denen eine Veräuſſerung eines Theils des Vermögens deſſelben zwar vorkommt, die aber zu der Claſſe der lezten Willen nicht gehören, ſo kann der Vormund ſolche vornehmen. Allein zu ihrer Gültigkeit iſt erforderlich, daß zuförderſt die vormundſchaftliche Obrigkeit unterſuche: ob eine ſolche Veränſſerung nothwendig ſey, wenn die Rede von der Veräuſſerung eines dem unter der Vormundſchaft ſtehenden Grundſtücks iſt. Wenigſtens iſt es nach dem römiſchen Rechte gewiß, daß kein Grundſtück eines unter Vormundſchaft und Pflegſchaft ſtehenden Menſchen veräuſſert werden könne, wenn dieſe Veräuſſerung nicht nothwendig iſt, wenn die gebührende Obrigkeit nicht über die Nothwendigkeit der vorſeyenden Veräuſſerung Unterſuchung angeſtellet und ſolche Nothwendigkeit gegründet befunden, und wegen dieſer befundenen Veräuſſerungsnothwendigkeit zu der vorſeyenden Veräuſſerung ihre Zuſtimmung und Einwilligung gegeben, d. i. ſolche beſtättiget hat. Es iſt gewiß, daß nach Anleitung dieſes Rechts ein Grundſtück eines unter Vormundſchaft und Pflegſchaft ſtehenden Menſchen ungültig ſey, welche darum von dem Vormunde mit Confirmation der

gebüh-

gebührenden Obrigkeit vorgenommen worden, weil ſie dieſem unter Vormundſchaft und Pflegſchaft ſtehenden Menſchen bloß vortheilhaft und nützlich geweſen iſt. Allein dieſe Verordnung des römiſchen Rechts hindert nicht, daß dergleichen aus dem bloſſen Grunde des dadurch zu befördernden Vortheils und Nutzens des unter Pflegſchaft ſtehenden Menſchen, ohne einer dringenden Nothwendigkeit vorgenommene Veräuſſerungen liegende Grundſtücke in den beſondern deutſchen Landesgeſetzen nicht ſollten für gültig erachtet werden können. Wenigſtens lehret der tägliche brandenburgiſche Gerichtsbrauch, daß ein durch eine vorzunehmende Veräuſſerung eines einem unter Pflegſchaft und Vormundſchaft ſtehenden Menſchen zugehörigen Grundſtücks mit Gewißheit zu erwartender Vortheil hinlänglich die vormundſchaftli: Obrigkeit berechtige, dem Vormunde zu befehlen, das Grundſtück zu veräuſſern, und daß eine ſolche Veräuſſerung fruchtloß aus dem Grunde angefochten werde, daß ſie nicht aus dringender Nothwendigkeit ſey vorgenommen worden. Iſt die Rede von der Veräuſſerung der einen unter Vormundſchaft ſtehenden Menſchen zugehörigen Fahrniß, ſo iſt zwar weder nach dem römiſchen noch nach dem deutſchen Rechte nothwendig, daß ſie aus dringender Nothwendigkeit geſchehe, ſondern es kann auch die Fahrniß aus dem Grunde eines für den Unmündigen verhoften Vortheils gültig geſchehen. Allein wenn auch das römiſche Recht hierzu nicht einmal die Confirmation der vormundſchaftlichen Obrigkeit erfordert: ſo darf nach deutſchen Rechten die obrigkeitliche Confirmation nie ermangeln, wovon der Grund in dem beſondern Verhälniſſe zu ſuchen iſt, in welchem nach deutſchen Rechten der Vormund gegen ſeinen

Mündel oder Pflegbefohlenen und die vormundſchaftliche Obrigkeit ſtehet. Weil aber der Vormund und die vormundſchaftliche Obrigkeit in allen Vorfallenheiten, mithin auch bey ſolchen Veräuſſerungsfällen ſich beſtreben muß, den Vortheil und den Nutzen des unter Vormundſchaft oder Pflegſchaft ſtehenden Menſchen zu befördern, und die Klugheit ſie lehret, auf einen Beweis zu denken, daß ſie dieſen Endzweck zu erreichen, allen Fleiß angewandt habe; ſo ſollen alle dergleichen Veräuſſerungen, wenn es ſonſt thunlich iſt, öffentlich geſchehen, und das zu veräuſſernde Vermögen an den Meiſtbiethenden überlaſſen werden.

§. 169.

Hieraus läßt ſich ohne Mühe die Gültigkeit einer Handlung beſtimmen, welche einen unter Vormundſchaft ſtehenden Menſchen angehet. Iſt die Handlung ungültig, ſo wird ſie vom Anfange an, als eine ſolche betrachtet, die nie würklich geworden. Niemand kann daraus ein Recht oder eine Verpflichtung erhalten. Wäre etwas von dem Vermögen des Unmündigen dadurch veräuſſert worden; ſo kann der Unmündige und deſſen Erbe, ja ſogar der Vormund ſelbſt, das veräuſſerte Stück von dem Beſitzer auf der Art zurückfordern, als der Finder einer verlohrnen Sache, deren verlierender Eigenthümer ihm bekannt war, zur Erſtattung derſelben verpflichtet iſt. Denn da er wußte, daß er das aus dem Pupillarvermögen durch eine nichtige Handlung veräuſſerte Sache nicht behalten ſollte, ſo mußte er durch derſelben Annehmung ſich allerdings eines guten Glaubens (bona fides) verluſtig; dagegen ſich zu allen demjenigen verbunden machen, wozu die Geſetze einen Menſchen verpflichten, welcher mit Ueberzeu-

zeugung von ſeinem Unrechte (mala fides) eine fremde Sache beſitzet. Er muß dieſe Sache, wenn er ſie noch beſitzet, nebſt den daraus erhobenen und zu erhebenden Nutzungen herausgeben. Er muß die Deteriorationen erſetzen, welche die Sache während der Zeit erlitten, als er ſich in deren Beſitze befand. Und hätte er die Sache von Handen kommen laſſen, daß nicht mehr ausfindig zu machen iſt, wo ſie ſich befindet, oder ſie iſt durch ſeine Schuld gänzlich verzehret und zerſtöhret worden: ſo iſt er ſchuldig derſelben Werth zu erſtatten. Dieſes alles kann aber in dem Falle nicht ſtatt finden, in welchem die Veräuſſerung auf einer gültigen Weiſe mit Beobachtung aller darüber in den Geſetzen verordneten Feyerlichkeiten geſchehen iſt. Indeſſen lehret doch die Erfahrung, daß eine Handlung, welche der Menſch ihm vortheilhaft hielt, ihm ſchädlich war, oder der Vortheil, den ſie auf der einen Seite uns zu verſchaffen ſchien, durch den Schaden weit überwogen wird, welchen ſie auf der Seite für uns hervorbringt. Dieſes kann auch, obgleich ſeltener, bey der Handlung ſtatt finden, welche in der Seele eines unter Vormundſchaft oder Pflegſchaft ſtehenden Menſchen vorgenommen worden, weil der Vormund und die vormundſchaftliche Obrigkeit mit mehrerer Vorſicht in dieſen Fällen den Vortheil und Schaden, welche die Handlung hervorbringen dürfte, abwägen wird, als mit welcher ſonſt dieſes von Menſchen geſchehen dürfte, die die völlige Verwaltung ihres Vermögens haben. Zeiget ſich nun in der Folge: daß eine einen Unmündigen betreffende Handlung, für denſelben nichts weniger als vortheilhaft, vielmehr, daß ſie für ihn ſchädlich geweſen, ſo legen die Geſetze den Unmündigen die Befugniß bey, bey der

Obrigkeit darauf anzutragen, daß durch ein rechtliches Erkenntniß dieſe gültige Handlung für nicht geſchloſſen und eingegangen erkläret; mithin ſie nebſt allen ihren Folgen aufgehoben werde. Wenn dieſes geſchiehet, ſo ſagt man kunſtmäßig, ein Minderjähriger wäre wieder eine ſolche Handlung in den vorigen Stand geſetzet worden. Der Unmündige kann dieſe Wiedereinſetzung in den vorigen Stand nicht nur ſelbſt denn ſuchen, wenn die Vormundſchaft oder Pflegſchaft ihre Endſchaft erreichet hat; ſondern auch der Vormund hat das Recht dieſe Wiedereinſetzung in den vorigen Stand nachzuſuchen, wenn es gleich ſeine Schuld war, daß er den Vortheil oder die Schädlichkeit einer rechtlichen ſeinen Pflegbefohlenen angehenden Handlung nicht richtig beſtimmet und berechnet hatte.

Zwoter Abſchnitt.

Verſchiedenheit der Perſonen, davon abhängende beſondere Rechte, und was damit verbunden.

§. 170.

Die erſte Abtheilung der Perſonen iſt diejenige, daß ſie entweder moraliſche ſind, oder phyſiſche, die man auch gewiſſe (perſonae certae) nennet. Meiſtentheils kann man ſich von jenen keine ſinnliche Vorſtellung machen; ſondern dasjenige, was eigentlich die Perſon ausmacht iſt eine bloße Idee, und wenn von Rechten und Verbindlichkeiten moraliſcher Perſonen die Rede iſt, muß man meiſtentheils das wahre Subject derſelben, von den ſichtbaren Stellvertretern derſelben um ſo ſorgfältiger unterſcheiden, je leichter es iſt, dieſe ſichtbare Stellvertreter der moraliſchen Perſonen, für die moraliſche Perſon ſelbſt zu halten, und ihnen die Rechte und Befugniße beyzulegen, welche ihnen nicht zuſtehen. Es giebet Fälle, in denen bey demjenigen, was die moraliſche Perſon ausmacht, das Prädicat eines künftigen Menſchen gedacht werden kann, und in welchen dasjenige, was die moraliſche Perſon (perſona incerta) ausmacht, dieſe nur in der Vorausſetzung ausmacht, daß es dereinſt ein Menſch werden wird; und in welchen daher dasjenige, was die moraliſche Perſon ausmacht, ſofort eine Perſon zu ſeyn aufhöret, als dieſe

Vorausſetzung, daß es ein Menſch werden könnte, nicht mehr ſtatt finden kann. Hieraus entſtehen zwey Arten moraliſcher Perſonen. Die eine Art iſt diejenige, bey der die Vorausſetzung nothwendig iſt, daß dasjenige, was man unter der Idee von moraliſcher Perſon ſich vorſtellet, ein Menſch werden könne: die zwote Art iſt diejenige, bey welcher dieſe Vorausſetzung nicht nöthig, ja! nicht einmal denkbar iſt. Dieſe leztere Art begreifet diejenigen unter ſich, welche mit dem allgemeinen Namen Gemeinen, Zünften ꝛc. (collegia, vniuerſitates, corpora) beleget werden.

§. 171.

Wenn man die Menſchen in einem Staate als Unterthanen gedenket, ſo iſt es unmöglich, daß man einem jeden unter ihnen die Befugniß einräumen könnte; nach ſeinen Einſichten zu beſtimmen, was ſie thun und laſſen ſollen. Sie können unter ſich beſondere geſellſchaftliche Verbindungen eines theils errichten, um mit vereinigten Kräften einen gemeinſchaftlichen Endzweck zu erreichen; andern theils können ſich ihrer Mehrere beſtreben einen Endzweck zu erreichen, der zwar einem Jeden unter ihnen eigenthümlich iſt, und zu deſſen Erreichung Jeder unter ihnen nur ſeine eigene Kräfte anwendet, der aber deswegen, weil ihrer Mehrere dieſen beſondern Endzweck beabſichtigen, und zu deſſen Erreichung ſeine eigene Kräfte auf eine gleiche Art anwendet, die Benennung eines gemeinſchaftlichen zwar im gemeinen Leben erhält; davon aber der Grund der Benennung nicht darin liegt, als wenn derſelbe von dieſen Mehreren nothwendig mit vereinigten Kräften errungen; und daß der erworbene Vortheil und Gewinn

dergeſtalt allgemein ſeyn müßte, daß Jeder daran gleichen Antheil in der Maaßen haben müßte, auf die Ausmittelung dieſes ſeines Antheils beſtehen zu können, um damit, als ſeinem ausſchlieſſenden Eigenthume, machen zu können, was er nach ſeinen Einſichten für gut halte. So leben, wie die Erfahrung täglich lehret, an einem Orte mehrere Menſchen, welche einerley Gewerbe treiben. Jeder treibt es in der Abſicht, daß er dasjenige, was er auf ſolcher Weiſe erworben, als ſein alleiniges und ausſchlieſſendes Eigenthum betrachten könne. Er wird, obgleich Mehrere vorhanden ſind, die an dem Orte gleiches Gewerbe treiben, von ihnen nicht in ſeinen Operationen als Gehülfen unterſtützet: vielmehr iſt er wegen Herbeyſchaffung der erforderlichen Kräfte, die zur Hervorbringung ſeiner auf eigenthümliche Erwerbungen gerichteten Abſicht nöthig ſind, bloß ſich ſelbſt überlaſſen. Man legt ihnen freylich einen gemeinſchaftlichen Endzweck; nemlich daß jeder unter ihnen Abſicht hat durch die beſtimmte Art des Gewerbes, welches ſie alle treiben, etwas zu erwerben, bey: allein dieſe Gemeinſchaft des Endzwecks iſt doch unendlich von der Gemeinſchaft des Endzwecks unterſchieden, die ſich in dem Falle zeiget, in welchem einer den Andern als ein Gehülfe unterſtützet, ſo oft durch eine Operation etwas erworben werden kann: und in welchem der erworbene Gewinn auch dergeſtalt gemeinſchaftlich wird, daß Jeder daran ſeinen Antheil hat, auf deſſen Ausmittelung und Ausantwortung zur eigenthümlichen Verwaltung er dringen kann. Menſchen daher, die einen gemeinſchaftlichen Endzweck zu erreichen ſich beſtreben, müſſen daher in dieſer Rückſicht auf doppelter Art betrachtet werden.

 §. 172.

§. 172.

Die Erfahrung lehret, daß dasjenige, was weder Menſch iſt noch werden kann, welches aber doch die Benennung einer moraliſchen Perſon erhält, Rechte und Verbindlichkeiten, ſelbſt diejenigen erwerben könne, deren Erwerbung nicht einmal ein jeder anderer Unterthan fähig iſt. Dieſes Ding erwirbet Vermögen, durch Kauf, Tauſch und andern rechtlichen Erwerbungsmitteln. Es veräuſſert von ſeinem Vermögen, und hat ſeinen eigenen Schatz ſo gut als ein Menſch, der Reichthümerbeſitzet. Dieſe Fähigkeit Rechte und Verbindlichkeiten zu erwerben woher hat es ſie? wozu ſoll ihn ſolche nützen, und wie kann es ſolche würklich ausüben, da es kein Menſch iſt? Die Auflöſung dieſer Stücke dient meiner Meinung nach zur Aufklärung der Natur einer Gemeine, und zur richtigen Beſtimmung ihrer Rechtſamen und Obliegenheiten.

§. 173.

Die Hervorbringung einer moraliſchen Perſon iſt nur ein Werk der bürgerlichen Geſezgebung. Das römiſche Recht ſowohl, als auch das deutſche legt dieſes Recht dergeſtalt dem Regenten und höchſten Geſezgeber im Staate bey, daß es den Unterthanen als eine unerlaubte und ſtrafbare Handlung zugerechnet wird, wenn ſie ſich unterfangen eine moraliſche Perſon zu gründen, welche von dem Geſezgeber nicht ausdrücklich dafür iſt erkläret worden. Dasjenige Ding, was dieſes ausdrückliche Gutheiſſen des Regenten zu einer moraliſchen Perſon macht, es mag gleich einem Menſchen, ſeine individuelle Benennung erhalten oder nicht, wird eine verbotene Geſellſchaft (conuenticulum); die Rechtſamen und das

Ver-

Vermögen, deſſen Erwerbungsvermögen die Unterthanen dieſen Conventiculum beygeleget haben, wird als ein herrnloſes Gut für dem Staate heimgefallen erkläret. Es iſt daher nach Maaßgabe der bürgerlichen Geſetze nicht möglich, eine moraliſche Perſon von einer verbotenen Geſellſchaft anders zu unterſcheiden; als daß der Regent ein ſolches Ding vermöge der ihm zuſtehenden höchſten Geſezgebergewalt ausdrücklich für eine Perſon erkläret, und ihm die Fähigkeit beygelegt habe bürgerliche Rechte und Verbindlichkeiten zu erwerben. Dieſe ausdrückliche Erklärung des Regenten heiſſet die Beſtättigung (confirmatio corporis, collegii, vniuerſitatis), welche auch die Stiftung (fundatio) genannnt wird. Sie werden auch die Freyheiten, Privilegien, Statuten, Artickel ꝛc. genennet. Die Beſtättigung iſt bey einer moraliſchen Perſon eben das, was bey einem Menſchen die Geburt iſt. So zufällig es nun bey einem Menſchen iſt, unter welchen Verhältniſſen er geboren wird, von denen doch, ſo oft der Unterſcheid der beſondern Rechte und Verbindlichkeiten abhängt; eben ſo ſehr hängt es von der Willkühr des Geſezgebers ab, in wie weit er die von ihm beſtättigte oder geſtiftete moraliſche Perſon der Erwerbung bürgerlicher Rechte und Verbindlichkeiten in ſeinem Staate fähig erklären und ſie ſeinen übrigen Unterthanen, die Menſchen ſind, ähnlich machen wolle. Wenn ſeine Unterthanen, die Menſchen ſind, nach gewiſſen Ständen eingetheilet werden, ſo hängt es von der Willkühr des Regenten ab, ob und welchen Stand er der moraliſchen Perſon beylegen wolle, dergeſtalt, daß die Erfahrung lehret, daß einige moraliſche Perſonen den Adelſtand haben, und mithin dieſelben Vorrechte genieſſen: dagegen aber auch denſelben Obliegenheiten unter-

wor-

worfen ſind, welche die adelichen Unterthanen treffen. Dagegen lehret aber auch die Erfahrung, daß viele moraliſche Perſonen ſich der Rechte des Adelſtandes nicht zu erfreuen haben, mithin ſolche Rechte nicht erwerben können, die ſich nur in den Händen des Adels befinden ſollen. Der Umfang dieſer Aehnlichkeit einer moraliſchen Perſon, mit einem Menſchen, macht ihre Perſönlichkeit aus, deren Gröſſe alſo aus den ihn ertheilten Beſtättigungs- und Stiftungsbriefen beurtheilet werden muß, und alſo nicht allgemein angegeben werden kann. Indeſſen gehöret vermöge des römiſchen auch in dieſem Stücke in Deutſchland angenommenen Rechtes allemal zu dem Umfange der Perſönlichkeit einer moraliſchen Perſon, das Recht eigenthümliches Vermögen zu erwerben (res communis, arca communis), und ihre rechtliche und andere Angelegenheiten durch eigentlich dazu beſtellte Menſchen (actor ſ. ſyndicus) beſorgen zu laſſen, dergeſtalt, daß das, was dieſe Namens der moraliſchen Perſon Inhalts der ihnen ertheilten Inſtruction verrichten, eben diejenige rechtliche Würkung hat, welche dieſe Verhandlung für einen Menſchen gehabt haben würde, welcher dieſe Verhandlung in ſeinen eigenem Nahmen vorgenommen hätte.

§. 174.

Die Bewegungsgründe zur Hervorbringung einer moraliſchen Perſon können zwar bey dem Geſezgeber von verſchiedener Art ſeyn, und aus verſchiedenen Quellen entſtehen. Allein, wenn man hierunter nach der Erfahrung urtheilen will: ſo entſtehen dieſe theils daraus, daß der Regent ſeinen Unterthanen gewiſſe Erwerbungsmittel dadurch erleichtern und die Hinderniſſe ent-

fernen

fernen will, welche der Vervollkommung der Unterthanen zu ihrem Gewerbe entgegenſtehen; theils ſcheinen ſie daraus zu entſpringen, daß der Regent ſeinen Unterthanen gewiſſe Vortheile verſchaffen will, die ſie ſich entweder ganz und gar nicht, oder doch mit vieler Schwürigkeit und mit Koſten nur würden verſchaffen können, die der Vermögenszuſtand aller ſeiner Unterthanen darauf zu verwenden ihnen einzeln nicht erlaubet. Alle moraliſche Perſonen ſcheinen daher entweder aus der Abſicht von dem Geſezgeber gegründet zu ſeyn, um gewiſſe ſeinen Unterthanen nützliche geſellſchaftliche Verbindungen unter ihnen zu errichten, die errichteten zur Erreichung des gemeinſchaftlichen Endzwecks geſchickter zu machen, und ihre Fortdauer zu erhalten. Oder der Geſezgeber ſtiftete, in der Art einer öffentlichen Anſtalt, eine moraliſche Perſon, um dadurch eine Quelle zu eröfnen, aus welcher gewiſſe allgemeinnützige Ausgaben beſtritten werden können, ohne daß zu derſelben Aufbringung ſämtliche Mitglieder des Staats mit Auflagen und Beyträgen beſchweret werden dürfen. Zu jenen gehören diejenigen, welche unter mancherley Benennungen, als Innungen, Zünfte, Aemter, Geſellſchaften u. d. gl. im gemeinen leben vorkommen: und von dieſer geben Fiſcus oder der Staat ſelbſt, Städte und derſelben Cämmereyen, Kirche und andere Unterrichts- und Polizeyanſtalten, Beyſpiele ab. Ueberall aber findet ſich, daß eine moraliſche Perſon in der Rückſicht zum Beſten der Unterthanen vom Geſezgeber beſtättiget und geſtiftet worden iſt, als ſie in einer beſtimmten geſellſchaftlichen Verbindung lebend betrachtet werden. Daher kommt es, daß wenn man ſich eine moraliſche Perſon denket, ſo denket man ſich mittelſt der uns durch die

Erfahrung angewöhnten Ideenverbindung eine gewiſſe geſellſchaftliche Verbindung unter den Menſchen; und und man lauft leicht Gefahr, entweder dieſe in geſellſchaftlicher Verbindung lebende Menſchen für die moraliſche Perſon ſelbſt zu halten, oder zu glauben, daß wenn Unterthanen mit Bewilligung ihres Regenten ſich in einer erlaubten geſellſchaftlichen, auf Beförderung eines gemeinſchaftlichen Endzwecks abzielenden Verbindung einlaſſen, zumal, wenn eine beträchtliche Anzahl Menſchen daran Antheil nehmen kann, daß ſogleich eine moraliſche Perſon errichtet ſey. Die Erfahrung aber lehret, daß der Unterſcheid, welchen der Rechtsgelehrte unter ein ſogenanntes corpus oder collegium, und unter eine erlaubte Geſellſchaft (ſocietas licita) macht, richtig ſey, daß zwar alle geſezliche Verordnungen, welche auf dieſe gehen, bey jenen ebenfalls ihre Anwendungen finden; daß aber nicht alles dasjenige, was die Geſetze über jene verordnen, auf dieſe angewendet werden können.

§. 175.

Moraliſche Perſonen werden zuförderſt dadurch den Menſchen ähnlich, daß ſie eigenthümliches Vermögen erwerben und beſitzen können. Wie ein Menſch, welcher Vermögen beſitzet darüber gebahren kann, ſo gehen mit dem Vermögen, welches einer moraliſchen Perſon zuſtändig iſt, ebenfalls Veränderungen vor, welche den Diſpoſitionen der Menſchen über ihr Vermögen ähnlich ſind. Dieſe den moraliſchen Perſonen zuſtehende Fähigkeit Vermögen zu erwerben, ſolches geſezmäßig zu benutzen und darüber zu gebahren, iſt ſo nothwendig, daß es ſchlechterdings vom Geſezgeber muß zugeſtanden werden, wenn er eine moraliſche Perſon, und nicht eine

bloß erlaubte Geſellſchaft errichten will. Iſt es einer moraliſchen Perſon vom Geſezgeber eingeräumet worden, ſo ſtehen derſelben auch alle erlaubte Erwerbungswege, wodurch Menſchen von dem Stande, wozu die moraliſche Perſon gehöret, erwerben können, ſolange offen, als ihnen dieſe nicht beſonders abgeſprochen, und eben dadurch in dieſem Stücke nicht ein Unterſcheid zwiſchen einer moraliſchen Perſon und einem Menſchen eines und deſſelben Standes gemacht worden iſt. Aber aus eben dieſem Grunde kann eine moraliſche Perſon nicht verlangen, daß ihr ſolche ſonſt erlaubte Erwerbungswege offen gelaſſen werden ſollen, deren ſich die Menſchen von ihrem Stande nicht bedienen können. Iſt alſo etwa dem Adel Kaufmannſchaft zu treiben unterſagt, ſo kann auch eine moraliſche Perſon, welche adelichen Standes iſt, zwar keine Kaufmannſchaft treiben, ſo vortheilhaft ihr auch ſolche ſeyn dürfte; indeſſen iſt ihr dieſer Erwerbungszweig erlaubt, wenn ſie nicht adelichen Standes iſt, oder darüber beſondere Vergünſtigungen von ihrem Regenten erhalten hat. Dagegen muß ſie auch alles dasjenige leiſten, was ein Menſch ihres Standes, welcher dieſen Erwerbungszweig treibet, dieſerwegen zu leiſten hat. Wäre alſo Kaufmannſchaft ein zunftmäßiges Gewerbe, daß alſo nicht jeder, der Luſt und das zu deſſen Betreibung erforderliche Vermögen hat, treiben darf, ſondern theils beweiſen muß, daß er die dazu erforderliche Kenntniſſe vorſchriftsmäßig erlernet habe, theils die kaufmänniſche Innung gewinnen, und bey dieſer Gelegenheit einige Abgaben über ſich nehmen muß: ſo iſt die moraliſche Perſon darum, weil ſie eine moraliſche Perſon iſt, von dieſen Obliegenheiten nicht befreyet, vielmehr muß ſie eben ſo gut, als ein

Anderer die kaufmänniſche Innung erwerben, und die damit verbundene Abgaben leiſten. Wenn die Erlaubniß ein Gewerbe treiben zu dürfen darauf beruhet, daß derjenige, welcher es treibet eine Qualität habe, die nur bey einem Menſchen möglich iſt, ſo kann die Nachweiſung einer ſolchen Erforderniß einer moraliſchen Perſon nicht zugemuthet werden. Sie iſt davon gleichſam durch die Natur befreyet, und es iſt höchſtens hinlänglich, daß die moraliſche Perſon dieſes Gewerbe für ihre Rechnung durch einen ſolchen Menſchen als Stellvertreter treiben laſſe, welcher die erforderliche perſönliche Qualität an ſich hat. Muß alſo derjenige, der zunftmäßige Kaufmannſchaft treiben will, ſolche zunftmäßig erlernet haben, ſo kann dieſes von der moraliſchen Perſon nicht gefordert werden. Alles, was von ihr höchſtens gefordert werden kann, beſtehet darin, daß ſie einen Factor annehme, und ſolchen der Innung bekannt mache, welcher die Kaufmannſchaft vorſchriftsmäßig zünftig erlernet habe.

§. 176.

Alle Rechte, deren ein Menſch desjenigen Standes, wozu eine moraliſche Perſon gehöret, fähig iſt, kann eine moraliſche Perſon ſowohl von todeswegen, als durch Verhandlungen unter lebenden erwerben. Sie kann Rechte erwerben, die bewegliche, die unbewegliche, körperliche, oder unkörperliche Sachen zum Gegenſtande haben; ſo wie ſie Befugniſſe erwerben kann, daß Menſchen oder andere moraliſche Perſonen ihr durch Handlungen nützlich werden müſſen. Solange in Rückſicht auf die Arten der Rechte und der Verbindlichkeiten, von deren Erwerbung die Rede iſt, die Geſetze keinen

nen Unterſcheid zwiſchen moraliſche Perſon und einen Menſchen machen, ſolange iſt eine moraliſche Perſon auch gleicher Rechte fähig, wenn nur das Recht, von deſſen Erwerbungsfähigkeit die Rede iſt, nicht von der Natur iſt, daß es ſchlechterdings nur von dem Menſchen, der es erworben, in eigener Perſon muß ausgeübet werden. Denn wie wäre es möglich, daß eine moraliſche Perſon ſolcher Rechte theilhaftig werden könnte, die ſchlechterdings in ihrem Subjecte die Menſchheit erfordern? Wie wäre es alſo möglich daß eine moraliſche Perſon eine elterliche Gewalt und die daraus flieſſende Rechte und Obliegenheiten, eheliche Rechte und Verbindlichkeiten erwerben, oder ein Teſtament oder Codicill machen könnte? Indeſſen kann eine moraliſche Perſon, ſo gut, als ein Menſch Rechte unwiederruflich, als auch widerruflich; auf beſtimmte, als unbeſtimmte Zeit erwerben. Die Geſetze erlauben ſo gar, daß eine moraliſche Perſon ſolche Rechte erwerben könne, welche einem Menſchen nur auf die Zeit ſeines Lebens zugeſtanden werden, und nach deſſen erfolgtes Ableben, wiederum zurückfallen. Nur verordnen ſie zu gleicher Zeit, daß wenn eine moraliſche Perſon dergleichen Rechte erworben haben ſollte, ſolche denn eben ſo nach Ablauf von hundert Jahren zurückfallen ſollen, wie ſie würden mit dem Tode eines Menſchen zurückgefallen ſeyn, der ſie erworben hatte.

§. 177.

Eine moraliſche Perſon beziehet ſich immer auf eine beſtimmte geſellſchaftliche Verbindung, in der Menſchen ſtehen ſollen, deren Vortheil der Geſezgeber durch die Beſtättigung und Stiftung der moraliſchen Perſon

hat befördern wollen. So verſchieden nun auch dieſe geſellſchaftliche Verbindungen unter den Menſchen in Abſicht ihres Endzwecks, ihrer Veranlaſſung, des daraus entſtehenden zufälligen Verhältniſſes der in dieſer geſellſchaftlichen Verbindung ſtehenden Menſchen ſowohl gegen die Mitglieder derſelben, als auch gegen diejenigen, welche keine Mitglieder ſind, u. d. gl. immer ſeyn mögen: ſo zeigt doch dieſer Umſtand immer eine Seite, von der man die Menſchen betrachten, und deren rechtliches Verhältniß gegen einander, und die davon abhangende Folgen unterſuchen und ordnen kann. Betrachtet man nemlich die Menſchen auf dieſer Seite, ſo nehmen ſie entweder an einer beſtimmten geſellſchaftlichen Verbindung einen Antheil, und ſind mithin Mitglieder derſelben, Zunftgenoſſen ꝛc. oder nicht: ſondern ſie ſind Fremde, Auswärtige ꝛc. Die Erfahrung lehret, daß wenn eine moraliſche Perſon Vermögen erworben hat, ſie davon keinen eigenen, auf die Mitglieder der Geſellſchaft, worauf ſie ſich beziehet, ſich nicht erſtreckenden Vortheil ziehen könne. Da die moraliſche Perſon ihrer innern Natur nach keine eigene Bedürfniſſe hat, welchen durch Vermögen abgeholfen werden konnte oder müßte: ſo muß der Nutzen, den das Vermögen der moraliſchen Perſon bewürken ſoll, freylich allemal den Mitgliedern der Geſellſchaft zufallen, auf die ſich die moraliſche Perſon beziehet. Allein die Art und Weiſe, mit der ſich dieſer Vortheil, dieſer Nutzen des Vermögens einer moraliſchen Perſon, auf die Mitglieder der Geſellſchaft ausbreiten und mit der alſo dieſes Vermögen der moraliſchen Perſon den einzelnen Mitgliedern nützlich und vortheilhaft werden kann, iſt doppelt. Das Vermögen der moraliſchen Perſon iſt nemlich theils von der Art, daß es

jeden

jeden einzelnen Mitgliede der Geſellſchaft denjenigen Nutzen, den ein Mitglied der Geſellſchaft nach den Beſtättigungs- und Stiftungsbriefe davon ziehen kann, auf einer unmittelbaren in die Augen fallenden Art in den Fällen gewähret, in denen das Mitglied deſſen benöthiget zu ſeyn glaubet. So oft nun ein ſolcher Fall eintritt, und ſo oft ein Mitglied ſich des ihm nach dem Stiftungsbriefe an dieſes Vermögen der moraliſchen Perſon zuſtehenden Nutzungsrechts würklich bedienet: ſo oft ſcheinet es, als wenn dieſes Vermögen dem ſich deſſen bedienenden Mitgliede der Geſellſchaft zugehörete, und daß es ſich deſſen, als ſeines eigenthümlichen Vermögens bediene. Diejenigen Stücke des Vermögens einer moraliſchen Perſon, die auf dieſer Art den Mitgliedern der Geſellſchaft nützlich werden, erhalten die kunſtmäßige Nebenbenennung der gemeinen, der öffentlichen Sachen (res communes, publicae, vniuerſitatis). Es ſcheinet, als wenn die moraliſche Perſon damit zufrieden ſey, dieſe Sachen nur zu ihrem Vermögen zählen zu können, und daß ſie nur darum die Koſten, welche derſelben Unterhaltung und Vertheidigung erfordern, über ſich nehme und trage, um denjenigen Nutzen daraus zu ziehen, welchen die einzelnen Mitglieder der Geſellſchaft entweder vermöge des Stiftungsbriefes und der gemeinen Geſetze daraus, wenn ſie ihnen auch eigenthümlich zugehöreten, nicht ziehen dürfen, oder welchen ſie daraus nicht ziehen wollen. Von dieſer Art des Vermögens einer moraliſchen Perſon unterſcheidet ſich dasjenige merklichſt, daß die einzelnen Mitglieder auf einer ſolchen unmittelbaren und in die Augen fallenden Art nach ihren individuellen Bedürfniſſen nicht nutzen dürfen. Dieſe Art des Vermögens, welches den

Schatz der moraliſchen Perſon (arca communis, patrimonium, aerarium vniuerſitatis) ausmacht, verbreitet ſeinen Nutzen auf ſämmtliche Mitglieder der Geſellſchaft zwar zugleich, jedoch ſo entfernt und faſt ſo unmerklich, daß die Mitglieder dem erſten Anblicke nach davon keinen Nutzen zu haben ſcheinen. Hier iſt es, wo es ſo ganz ſichtbar wird, daß die moraliſche Perſon, und die Mitglieder einer Geſellſchaft, worauf ſich jene beziehet, auch zuſammengenommen, ganz verſchieden von einander ſind.

§. 178.

Schon die Natur einer moraliſchen Perſon macht es unmöglich, daß ſie ſelbſt die ſie angehende rechtliche Angelegenheiten beſorgen könne. Darum leget auch das gemeine Recht allen moraliſchen Perſonen, das Recht ihre Angelegenheiten durch Stellvertreter beſorgen zu laſſen, als ein weſentliches Stück ihrer Perſönlichkeit bey. Allein, ſo allgemein auch dieſes iſt, ſo ſind ſie doch in Abſicht auf die Perſonen, welche die Stellvertreter der moraliſchen Perſon in ihren Angelegenheiten ausmachen, ſehr unterſchieden. Nach den Statuten einiger iſt es die Obliegenheit bald aller, bald einiger Mitglieder der Geſellſchaft, daß ſie ſich zu gewiſſen Zeiten verſammlen, über die Angelegenheiten der moraliſchen Perſon ſich berathſchlagen, und den gefaßten Endſchluß bald mit vereinigten Kräften und mit allgemeiner Theilnehmung aller dieſer Mitglieder, welche zu einer ſolchen Berathſchlagung gezogen zu werden berechtiget waren, bald durch eigentlich dazu beſtellte Menſchen in Ausübung bringen müſſen. Vergleichet man die rechtlichen, eine moraliſche Perſon angehende Angelegenheiten

ten dieſer Art mit derſelben Vermögen; ſo wird einem Jeden die Aehnlichkeit ſichtbar werden, welche ſie mit derjenigen Art des Vermögens einer moraliſchen Perſon haben, welche die Benennung des gemeinſchaftlichen Vermögens führet. Jedes Mitglied der Geſellſchaft, welches zu denjenigen gehöret, welche Statutenmäßig zu dieſer gemeinſchaftlichen Berathſchlagung und Betreibung der Angelegenheiten der moraliſchen Perſon gezogen werden muß, ſcheinet hier ſeine eigene Angelegenheit zu beſorgen: nur tritt der Unterſcheid hier ein, daß es dabey nicht auf die Meinung und den Endſchluß eines einzigen Mitgliedes allein ankommen kann; ſondern, weil jedes Mitglied hierbey gleiche Befugniſſe hat, die Mehrheit der Stimmen entſcheiden muß, was in dergleichen Vorfällen zu thun oder zu laſſen ſey. Man nennet daher dieſe Art der Geſchäfte und Angelegenheiten collegialiſche Geſchäfte (iura collegialia); und es iſt eine für jedes Mitglied der Geſellſchaft von der beſtimmten Art entſtehende Verbindlichkeit, auf einer ſtatutenmäßigen Art daran Theil zu nehmen, und ſich der Mehrheit der Stimmen zu unterwerfen. Dagegen ſchlieſſen die Statuten und Stiftungsbriefe anderer moraliſcher Perſonen nicht nur alle collegialiſche Behandlung der Angelegenheiten der moraliſchen Perſonen durch die Mitglieder der Geſellſchaft bald völlig, bald in Rückſicht auf Angelegenheiten von beſtimmter Art aus; und müſſen dieſe Angelegenheiten von eigentlich dazu beſtellten Menſchen, betrieben und beſorget werden, welche dieſe Verbindlichkeit nicht mehr, als Mitglieder der Geſellſchaft betrachtet, auf ſich haben. Dieſe Art von Angelegenheiten hat mit demjenigen Vermögen der moraliſchen Perſon eine Aehnlichkeit, welches derſelben Schatz ausmacht.

Bey dieſen Arten der Angelegenheiten fällt die Verſchiedenheit des Intereſſe, welche die moraliſche Perſon, und die einzelnen Mitglieder der Geſellſchaft, worauf ſie ſich beziehet, deutlich in die Augen. Diejenigen Menſchen, welche dazu beſtellet ſind, die Angelegenheiten der moraliſchen Perſon zu betreiben, ohne daß die Geſellſchaft oder Einige ihrer Mitglieder, als ſolche, daran Theil nehmen dürfen: erhalten die Benennung Bediente der moraliſchen Perſon (officialis vniuerſitatis): und die daraus für ſie entſtehende Verpflichtung und Befugniß eine Bedienung oder Amt (officium). Der Begrif eines Bedienten einer moraliſchen Perſon leidet dadurch nicht, wenn deſſen Beſtellung, die Anweiſung deſſelben, wie er ſich bey der Verwaltung der ihm anvertrauten Bediennng benehmen ſoll, ein collegialiſches Recht iſt; noch weniger dadurch, daß der Bediente über die Verwaltung der zu ſeiner Bedienung gehörigen Angelegenheiten der Geſellſchaft oder beſtimmten Mitgliedern derſelben Rechenſchaft ablegen müſſe, oder daß die von einem Bedienten der Geſellſchaft vermöge ſeiner Bedienung zu Stande gebrachte Verhandlung nicht eher für völlig vollbracht angeſehen werden könne, als bis die Geſellſchaft oder beſtimmte Mitglieder derſelben dazu ihre Einwilligung und Genehmigung ertheilet haben. Allein es iſt aus dem Begriffe eines Bedienten einer moraliſchen Perſon begreiflich, daß er weder der Bediente ſämmtlicher Mitglieder der Geſellſchaft, noch einiger derſelben ſey, daß er nur ihre Befehle und Anweiſungen in ſoweit zu befolgen ſchuldig ſey, als ſie ihm ſtatutenmäßige Anweiſung zur Behandlung der zu ſeiner Bedienung gehörigen Angelegenheiten der moraliſchen Perſon ertheilen; und daß er ihnen in andern Stücken

keinen

keinen Gehorſam zu leiſten pflichtig ſey, wenn ſie auch gleich in Rückſicht ſeiner Bedienung ihm vorgeſetzet wären.

§. 179.

So wie das Entſtehen einer moraliſchen Perſon ein Werk bürgerlicher Geſezgebung iſt; ſo hängt auch ihre Dauer von der Willkühr des Regenten und Geſezgebers ab. Es iſt dazu nichts weiter nöthig, als daß der Regent den einer moraliſchen Perſon ertheilten Stiftungsbrief wiederrufe. Die Veranlaſſung dazu kann ſo verſchieden ſeyn, als die Bewegungsgründe es waren, welche den bürgerlichen Geſezgeber beſtimmten, eine moraliſche Perſon zu errichten. Bald kann der Geſezgeber dazu dadurch bewogen werden, daß er glaubt, die geſellſchaftliche Verbindung, welche unter den Unterthanen durch Errichtung einer moraliſchen Perſon ſollte befördert werden, brauche jezt einer ſolchen öffentlichen Unterſtützung nicht mehr. Bald kann die Meinung des Regenten, daß diejenige Abſicht, deren Erreichung mittelſt der geſellſchaftlichen Verbindung der Menſchen von beſtimmter Art durch die Errichtung der moraliſchen Perſon erleichtert werden ſollte, dem Staate vortheilhaft und nützlich ſey, ſich geändert, und der Geſezgeber nunmehro glaubt, daß es dem Staate ſchädlich ſey; eine ſolche Abſicht durch Erhaltung einer moraliſchen Perſon zu befördern, ſolche Aufhebung veranlaſſen. Bald aber machen die Menſchen, die in einer Geſellſchaft von beſtimmter Art leben, durch ihr geſezwidriges Betragen, den Regenten und Geſezgeber ſo mißvergnügt, daß er ſich zur Aufhebung der moraliſchen Perſon entſchlieſſet, um dieſen ſeinen ungehorſamen Unterthanen zu ihrer Strafe diejenigen Vor-

theile zu entziehen, welche ihnen die moraliſche Perſon gewährete. Hier war alſo eine unerlaubte Handlung, ein Vergehen der Unterthanen zwar der Grund zur Aufhebung der moraliſchen Perſon; nur iſt es eine Folge der irrigen Verwechſelung der moraliſchen Perſon, mit den in Geſellſchaft ſtehenden Menſchen, daß man jene eines Verbrechens beſchuldigte, das nur dieſen bloß zur Laſt gelegt werden konnte. Ein Vergehen iſt eine Handlung, deren ſich in einer ſtaatsgeſellſchaftlichen Verbindung der Menſchen nur ein Menſch ſchuldig machen kann. Das mithin bey einer Perſon, welcher die Menſchheit mangelt, nicht gedacht werden kann. Können nun zwar auſſer dieſen nur Beyſpiels wegen angeführten Fällen noch viele andere eintreten, welche den Regenten zur Aufhebung einer moraliſchen Perſon beſtimmen: ſo muß doch dieſes allemal durch die Ausübung der geſezgebenden Gewalt, und ſo weit dieſe reichet, nur bewürket werden. Hieraus muß alſo die Gerechtigkeit die Aufhebung einer moraliſchen Perſon beurtheilet werden. Iſt nun eine moraliſche Perſon aufgehoben worden, ſo verlieret ſie dadurch die Fähigkeit bürgerliche Rechte und Verbindlichkeiten zu erwerben und zu beſitzen. Ihr Vermögen, da ſie weder Nachkommen haben, noch durch Verträge oder lezte Willen ſich Erbnehmer verſchaffen kann, wird herrnloß, und diejenigen Menſchen, welche daſſelbe, während des Lebens der moraliſchen Perſon verwalteten, können eben ſo wenig berechtiget ſeyn, ſich ſolches zuzueignen, als ein Vormund ſich das Recht beylegen kann, ſich das Vermögen ſeines verſtorbenen Mündels darum zuzueignen, weil ſein Mündel ohne Hinterlaſſung einiger Erben verſtorben iſt. Dahingegen iſt auch ſehr leicht zu begreifen,

ſen, daß wenn in einem Staate zwey moraliſche Perſonen in einem ſolchen Verhältniſſe gegen einander wären angeordnet worden, daß die eine gleichſam aus der andern entſtanden wäre, mithin jene dieſe dergeſtalt, als Mutter betrachten, und ſich gefallen laſſen ſollte, daß dieſe dasjenige Vermögen, welches jene erworben, als das ihrige anſehen könne: bey der geſchehenen Aufhebung der kleinern und gleichſam das Verhältniß einer Tochter gegen ihre Mutter habenden moraliſchen Perſon, ihr Vermögen der Mutter verbleiben müſſe, wenn derſelben Stellvertreter ſich der daran habenden Befugniſſe nicht ſollten auf einer rechtsbeſtändigen Art begeben haben.

§. 180.

Eine moraliſche Perſon iſt eben ſowenig als ein Unmündiger, oder als ein anderer Urſachen wegen unter Vormundſchaft ſtehender Menſchen im Stande, ihre eigene Angelegenheiten ſelbſt zu beſorgen. Sie muß alſo Stellvertreter haben, derer ſie ſich in vorkommenden Fällen bedienen könne. Dieſe ſind von doppelter Art. Einige vertreten die moraliſche Perſon bey ihren vorkommenden Angelegenheiten als ordentliche derſelben Bediente dergeſtalt, daß derſelben Stellvertretungsverbindlichkeit, eine Folge ihrer übernommenen Bedienung iſt. Die Beſtellung dieſer Bedienten und ihre Anſetzung mag geſchehen, wie ſie will, denn hierunter wird eine unendliche Abweichung ſichtbar, welche aus der eigenthümlichen Einrichtung der moraliſchen Perſon erkannt werden muß; ſo tritt doch zwiſchen dieſen Bedienten wegen der vermöge ihrer Bedienung betriebenen oder zu betreibenden Angelegenheiten, und der moraliſchen Per-

ſon ſelbſt, eben dasjenige rechtliche Verhältniß mit allen der darausflieſſenden Folgen ein, welches zwiſchen den Vormunde und ſeinen Mündel obwaltet. So wie der Vormünd ſeinem Mündel den demſelben während ſeiner Vormundſchaftsführung zugefügten Schaden erſetzen muß: ſo iſt ein Bedienter einer moraliſchen Perſon dazu verpflichtet. Und alle diejenige Verordnungen, welche dieſerwegen zur Sicherheit des Mündels in den Geſetzen gemacht worden ſind, finden zum Beſten einer moraliſchen Perſon gegen ihre Bediente ſtatt. Andere Angelegenheiten werden vielleicht nach der beſonderen innern Einrichtung einer moraliſchen Perſon von den Mitgliedern der Geſellſchaft, zu deren Beſten die moraliſche Perſon errichtet worden iſt, als vermöge eines collegialiſchen und einer collegialiſchen Verbindlichkeit betrieben. Dieſe haben das rechtliche Verhältniß nicht, in dem Unmündige gegen ihre Vormünder ſtehen: und in dieſem Falle läßt ſich dasjenige nicht anwenden, was darüber zwiſchen Vormünder und unter Vormundſchaft ſtehende Perſonen in den Geſetzen verordnet iſt.

§. 181.

Nun findet ſich zwar nicht bey allen moraliſchen Perſonen die Einrichtung, daß derſelben Angelegenheiten auf der Art einer collegialiſchen Verpflichtung könnten betrieben werden: allein ſo wie es Geſellſchaften giebet, zu deren Beförderung und Forthelfung eine moraliſche Perſon iſt geſtiftet worden, in denen nicht jedes Mitglied an das collegialiſche Recht, dergleichen Angelegenheiten zu betreiben Antheil nehmen kann: ſo giebet es auch andere, deren ſämmtliche Angelegenheiten mit Antheilnehmung aller Glieder der Geſellſchaft behandelt wer-

werden müſſen. Dieſe Arten von Angelegenheiten haben mit den ſo genannten gemeinſchaftlichen Sachen in Rückſicht auf ihre Betreibung eine groſſe Aehnlichkeit. Denn ſo wie ſich ein jedes Mitglied der Geſellſchaft von beſtimmter Art der gemeinen Sache ſo bedienet, daß es ſcheinet, es wäre ſein gemeinſchaftliches Eigenthum; ſo nimt auch an der Betreibung einer gemeinſchaftlichen Angelegenheit ein Mitglied von beſtimmter Art dergeſtalt Antheil, daß es ſcheinet, es betreffe die Rede eine gemeinſchaftliche Angelegenheit, die jedes Mitglied ſeine eigene nennen könne. Dieſe Mitglieder der Geſellſchaft nun, welche die gemeinſchaftlichen Angelegenheiten der moraliſchen Perſon zu betreiben berechtiget ſind, vertreten zwar in vorkommenden Fällen die Stelle der moraliſchen Perſon, dergeſtalt, daß dasjenige, was unter dieſen antheilnehmenden Mitgliedern nach der Pluralität iſt beliebet und gethan worden, eben ſo muß angeſehen werden, als wenn es die moraliſche Perſon ſelbſt beliebet und gethan hätte: allein, dasjenige Verhältniß, welches zwiſchen Mündel und Vormund obwaltet, kann zwiſchen der moraliſchen Perſon und die ſie vorſtellende Mitglieder der Geſellſchaft nicht angenommen werden. Die Natur der Sache giebt es ſchon, daß eine gemeinſchaftliche Angelegenheit einer moraliſchen Perſon nicht anders als unter Vorbewuſt und mit Zufriedenheit aller derjenigen Mitglieder der Geſellſchaft könne betrieben und abgemacht werden, welche dazu zu concurriren ſtatutenmäßig berechtiget ſind. Aber es iſt nicht nothwendig, daß an eine ſolche gemeinſchaftliche Betreibung alle Mitglieder der Geſellſchaft, wenn ſie auch ſonſt alle dazu erforderliche Gemüths- und leibeseigenſchaften beſäßen, Theil nehmen müſſen; ſondern die Merkmale derjenigen,

wel

welche hieran Theil nehmen ſollen, ſind zufällig und müſſen einzig und allein aus den Statuten einer moraliſchen Perſon erkannt werden. Und da die Erfahrung lehret, daß ſelten Menſchen über eine Sache einerley Meinung ſind, ſo iſt zwar die Einrichtung nicht unmöglich, daß alle gemeinſchaftliche Angelegenheiten einer moraliſchen Perſon, nur mit allgemeiner Einwilligung der daran theilnehmenden Mitglieder ſollen betrieben werden, dergeſtalt, daß wenn auch nur ein einziges Mitglied nicht darein gewilliget hätte, ſolche nicht vorgenommen werden könne: ſo würde doch der Vortheil einer moraliſchen Perſon bey einer ſolchen Einrichtung nur zu oft in Gefahr kommen, und die moraliſche Perſon leiden. Darum iſt dergleichen allgemeine Einwilligung ſämmtlicher Mitglieder nach den gemeinen bürgerlichen Rechte in dieſen Fällen anders nicht erforderlich, als es muß dieſe allgemeine Einwilligung in den Statuten der moraliſchen Perſon ausdrücklich erfordert ſeyn. Wenn dieſe Vorſchrift ſich darin nicht findet, iſt es hinlänglich, wenn nur der größte Theil dieſer Mitglieder in den Vorſchlag gewilliget hätte, und was der größte Theil derſelben beliebet und beſchloſſen hat, deſſen müſſen ſich diejenigen, welche den kleinſten Theil ausmachen gefallen laſſen, und es ſo anſehen, als wenn es auch mit ihrer Zufriedenheit und Zuſtimmung wäre beliebet worden. Allein es lehret ſchon die geſunde Vernunft, daß in dieſem Falle auch die Sache an alle diejenigen Mitglieder müſſe gebracht und dieſe um ihre Meinung müſſen befraget worden ſeyn, welche an dieſen Entſchlieſſungen Theil zu nehmen berechtiget ſind. Oft reicht nicht einmal die bloſſe Mehrheit der Stimmen zu. Oft ſetzen die Statuten einer moraliſchen Perſon die Diffe-

renz feſt, in der die mehreren Stimmen, die der Anzahl nach geringeren überſteigen müſſen. Und nach Verordnung des römiſchen Rechts iſt in dieſen Fällen erforlich, daß dasjenige, was Namens der moraliſchen Perſon durch die Mehrheit der Stimmen beliebet ſeyn ſoll, wenigſtens von zweydrittheil der bey der über die gemeinſchaftliche Angelegenheit angeſtellten Berathſchlagung gegenwärtig geweſene Mitglieder beliebet ſeyn müſſe. Die Mehrheit der Stimmen mag nun berechnet werden müſſen, wie ſie wolle, ſo iſt es doch allemal die Pflicht der Minorität, daß ſie den von der Mehrheit beliebten Endſchluß, als den ihrigen betrachte, und nur denn kann ſie die Ergänzung deſſen, was ihr an der erforderlichen geſezmäßigen Pluralität ermangelt, aus der Urſach ſuchen, daß ihre Meinung über das vorgeweſene gemeinſchaftliche Geſchäfte der moraliſchen Perſon vortheilhafter ſey, als die Meinung der entgegengeſezten Majorität (vota ſaniora), wenn in den Statuten zu dieſer Beurtheilung ein Dritter iſt ausgezeichnet worden, und die Statuten eine ſolche Berufung auf die Beurtheilung eines Dritten erlauben. Da indeſſen ein Menſch oft ſich dadurch verantwortlich machen kann, daß er einen gewiſſen Endſchluß gefaßt, oder nur daran durch ſeine Genehmigung Antheil genommen, ſo kann dieſes auch bey dem eintreten, was durch die Pluralität iſt beliebet worden. Es muß daher in dieſen Fällen den die Minorität ausmachenden ſtimmenden Mitgliedern erlaubt ſeyn, gegen dasjenige, was die Majorität beliebet hat, proteſtiren zu können. Allein dieſe Proteſtation kann weder die Ausführung des durch die Mehrheit der Stimmen beliebten Endſchluſſes hindern, noch die Minorität berechtigen, das durch die Mehrheit der

Stim-

Stimmen beliebte, als von ihnen nicht beliebet nicht zu beobachten. Sie ſchützet ſie nur gegen die künftige Verantwortung und befreyet ſie von der Verbindlichkeit der Endſchädigung, wenn aus dem, was die Mehrheit beliebet hat, etwa eine Verbindlichkeit entſpringen ſollte, einen von den Gliedern der Geſellſchaft einen Dritten zugefügten Schaden zu erſetzen. Und wenn es ſchon die geſunde Vernunft für unerlaubt hält, einen andern, über den man nicht geſezt iſt, wegen ſeinen genommenen Endſchlüſſen zu tadeln, ſo muß es eine Beeintrachtigung ſeyn, wenn Mitglieder der Geſellſchaft, welche nach der Verfaſſung derſelben, an den gemeinſchaftlichen Berathſchlagungen keinen Antheil nehmen dürfen, die Endſchlüſſe öffentlich tadeln, und der Ausführung derſelben Schwierigkeiten entgegen ſetzen wollen, welche die zur Betreibung der gemeinſchaftlichen Angelegenheiten beſtimmten Mitglieder gefaßt haben.

§. 182.

Derjenige geſellſchaftliche Zuſtand der Menſchen, der ihnen eine allgemeine Sicherheit gewähren ſoll, hat die Benennung des ſtaatsgeſellſchaftlichen erhalten: und in ſo ferne als diejenigen Menſchen, welche in dieſer geſellſchaftlichen Verbindung leben, zuſammen gedacht werden, werden ſie zwar im Allgemeinen mit der Benennung des Staats (ciuilas, respublica); im Einzelnen aber mit der Benennung Bürger (cives) beleget: aber insoferne nach den Geſetzen, denen die Bürger unterworfen ſind, eine moraliſche Perſon gedacht werden kann, und alſo die Idee dieſer Geſellſchaft perſonificirt iſt, ſo überkommt dieſe moraliſche Perſon insbeſondere die Benennung: Staat, welche mit der Benennung Fiſ-

cus, wenn man dieſe weitläuftig nimmt, gleichbedeutend iſt. Denn dieſe moraliſche Perſon, der ſolchergeſtalt perſonificirte Staat, hat ſo gut, als eine jede andere moraliſche Perſon ſowohl ein gemeinnützigea Vermögen, deſſen ſich jedes Mitglied des Staats geſezmäßig bedienen kann, als auch ein ſolches, das zur Beſtreitung derjenigen Unkoſten verwendet werden muß, welche dieſe geſellſchaftliche Verbindung im Ganzen erfordert, und welche ſonſt durch Beyträge der einzelnen Mitglieder ſonſt erſt aufgebracht werden müſſen, und welches daher den Mitgliedern zum gemeinen Gebrauche nicht freyſtehet. Und dieſes Vermögen wird im eigentlichen Verſtand der Fiſcus genannt. Nimmt man nun den Ausdruck Fiſcus in der weitläuftigern Bedeutung, ſo wird in der Sprache des Staatsrechts dasjenige, was bey andern moraliſchen Perſonen Beſtättigung und Stiftung heißt, Grundgeſez (lex fundamentalis) genannt. Aus dieſen Grundgeſetzen müſſen denn auch die Perſönlichkeit des Staats und die beſondere Befugniſſe deſſelben beurtheilet werden; und inſofern er in Rückſicht derſelben mit andern im Staate befindlichen moraliſchen und andern Perſonen, nach gleichen Grundſätzen beurtheilet werden muß, in ſoweit hat er mit den andern Unterthanen und Mitgliedern des Staats nicht nur gleiche Rechte (fiſcus priuatorum iure vtitur); ſondern er hat auch den Schein eines Unterthans, Bey dem Fiſcus kommt es daher auf zwo Fragen an: nemlich, wer verwaltet deſſen Vermögen, wer übet deſſen Rechte aus, und wer beſorget ſeine vorkommende Angelegenheiten? Die andere Frage iſt: welche beſondere Rechte ſtehen den Fiſcus zu, die entweder auſſer ihm, keine andere oder doch nicht alle Unterthanen haben?

§. 183.

§. 183.

Der perſonificirte Staat iſt eben ſowenig, als eine andere moraliſche Perſon im Stande ſeine Angelegenheiten ſelbſt zu beſorgen, ſein Vermögen zu verwalten, und ſeine Rechtſamen auszuüben. Es müſſen Menſchen ſeyn, mehr oder wenigere, die ihn hierunter vertreten. Sind dieſe vorhanden: ſo müſſen ſie von der Art, wie ſie dies ihnen anvertraute Recht ausgeübet haben, zur Beurtheilung entweder dem- oder denjenigen, von welchen ſie ſolches erhalten haben, auch bey ieden einzelnen Falle Rechenſchaft geben, oder nicht. Im leztern Falle, bekömmt der Stellvertreter des Staats den Namen eines Regenten (imperans): im erſten Falle aber erhält er die allgemeine Benennung eines Vorgeſezten, (einer Obrigkeit, magiſtratus), die ſich in unendliche Arten von beſonderen Benennung verlieret. So wie die Regentenſchaft (maieſtas) des Regenten nur ſo weit gehet, als er nach den Grundgeſetzen befugt iſt, den Staat in ſeinen Angelegenheiten zu vertreten, und durch deſſen grundgeſezmäßigen Vertretung das Wohl der Mitglieder der Staatsgeſellſchaft gleichſam in der Entfernung zu befördern: ſo gehet auch der Umfang der obrigkeitlichen Gewalt eines Vorgeſezten nicht weiter, als ihm das Recht von dem Regenten grundgeſezmäßig iſt mitgetheilet worden, die Angelegenheiten des Staats zu beſorgen. Die Grundgeſetze können allerdings den Umfang der Regentenſchaft unbeſtimmt feſtſetzen, und es der bloſſen Willkühr des Regenten überlaſſen, wie weit er den Umfang ſeiner Regentenſchaft (iura maieſtatica) ausdehnen wolle. Hier iſt er ein uneingeſchränkter Regent. Allein ſo ſehr dieſes mit der Vernunft und der Erfahrung übereinkommt: eben ſo ſehr

beſtät-

beſtättiget die Erfahrung den Saz der Vernunft, daß ein eingeſchränkter Regent, die zu dem Umfange ſeiner Regentenſchaft gehörige Angelegenheiten des perſonificirten Staats bald bloß nach ſeinen Einſichten und Wohlgefallen behandeln; bald aber ſelbſt bey der Behandlung derſelben gewiſſe in den Grundgeſetzen enthaltene Grundſätze beobachten müſſe. Ob nun gleich alſo auch der uneingeſchränkteſte Regent in Rückſicht auf den perſonificirten Staat etwas mehreres als deſſen Stellvertreter und Repräſentant nicht ſeyn kann; übrigens aber nicht behauptet werden kann, daß er von dem, was er als Regent gethan, irgend einem Menſchen Rede und Antwort geben dürfe: ſo folget doch daraus keinesweges, daß der perſonificirte Staat, alles, was der Regent verhandelt, gethan oder unterlaſſen hat, als ſeine eigene Handlung zu betrachten habe. Findet der Regent ſelbſt, oder ſein Nachfolger in der Regentenſchaft, daß bey einer einzelnen von dem Regenten behandelten Angelegenheit des perſonificirten Staats, die Grenzen der Regentenſchaft nicht ſind beobachtet worden: ſo ſind dieſe Verhandlungen in Rückſicht auf deu Staat eben ſowenig verbindlich, als die Handlung eines Vormundes den Mündel, oder deſſen Pflegbefohlenen verbinden können, die derſelbe mittelſt Verabſäumung der vormundſchaftlichen Geſetze vorgenommen hat. Aber eben ſo leicht iſt es zu begreifen, daß die grundgeſetzmäßig vorgenommene Handlung des Regenten, als Handlungen des perſonificirten Staats zu betrachten ſind, und die darin von dem Staate übernommene Verpflichtungen von ihm durch ſeinen jedesmaligen Regenten geleiſtet werden müſſen, wie ein volljährig gewordener Mündel die Verpflichtungen erfüllen muß, die ſein Vormund in ſeiner Seele geſezmäßig

übernommen. Uebrigens iſt leicht einzuſehen, ſowohl, daß bey der Beurtheilung der Grundgeſezmäßigkeit einer von den Regenten, als Regenten, vorgenommenen Handlung es auf diejenigen Grundgeſetze nur ankomme, welche zur Zeit der Verhandlung galten, als auch daß es hier auf den bekannten Unterſcheid unter einem monarchiſchen, ariſtokratiſchen und demokratiſchen Staate weniger als nichts ankommen könne.

§. 184.

Die andere Claſſe von Menſchen, deren ſich der perſonificirte Staat bey der Betreibung ſeiner Angelegenheiten bedienen muß, ſind die Obrigkeiten. Das Recht, welches ihnen zuſtehet, ſich in die Angelegenheiten des perſonificirten Staats zu miſchen, und von den übrigen Unterthanen zu fordern, daß ſie ſie in der ihnen zuſtehenden Behandlungen der Angelegenheiten, mithin in der Ausübung ihres Amts nicht hindern oder ſtöhren, vielmehr, daß ſie ihnen dabey die geſezmäßige Unterſtützung leiſten müſſen, heißt das obrigkeitliche Anſehen, imgleichen die obrigkeitliche Gewalt (iurisdictio, imperium). Die Natur der Sache giebt es ſchon, daß nur der Regent Obrigkeiten anordnen, und einem Unterthanen eine obrigkeitliche Gewalt beylegen könne, daß alſo der Regent die alleinige Quelle ſey, aus welcher alle Obrigkeiten, und alle obrigkeitliche Gewalt herzuleiten ſey, die man unter den in ſtaatsgeſellſchaftlicher Verbindung lebenden Menſchen antrift. Sie ſind Bediente des perſonificirten Staats, und in ſo ferne Regent und perſonificirter Staat für einerley Ding genommen werden kann (§. 183.), ſind alle Obrigkeiten Bedienten des Regenten, die in Rückſicht auf die in den Kreiſe der ihnen beygelegten obrigkeitlichen Gewalt liegenden Angelegenheiten von den

den übrigen Unterthanen, als Stellvertreter des Regenten zwar angeſehen werden müſſen; die aber ſich nie eine Regentenſchaft beylegen können, folglich auch bey dem weiteſten Umfange des ihnen von dem Regenten beygelegten obrigkeitlichen Anſehens, und der ihnen dieſerhalb zugeſtandenen Vorzüge vor die übrigen Unterthanen, nie aufhören Unterthanen zu bleiben, und daß es wider den Begrif einer Obrigkeit anlaufe, ſich ſolche Obrigkeiten denken zu wollen, die von ihrer Amtsführung nicht einmal dem Regenten Rechenſchaft zu geben ſchuldig ſeyn ſollten. So ferne nun die Obrigkeiten berechtiget ſind, von den übrigen Unterthanen zu fordern, daß ſie ihnen nicht nur denjenigen Beyſtand in ihrer Amtsführung leiſten, den der Regent bey der Anſetzung der Obrigkeit dieſen grundgeſezmäßig verſprach; ſondern auch, daß ſie die Obrigkeiten in Dingen, die zu ihrer Amtsführung gehören, als Repräſentanten des Regenten betrachten: ſo ferne entſtehet daraus der Begrif des Gehorſams (ſubiectio, obedientia), welchen Unterthanen den Obrigkeiten zu leiſten ſchuldig ſind. Hieraus ergiebet ſich von ſelbſt der Grund der Sträflichkeit des Ungehorſams und der Widerſezlichkeit, wenn ſich die Unterthanen dergleichen gegen die angeordnete Obrigkeiten ſchuldig machen, und daß dieſer Unfug als ein Ungehorſam und als eine Widerſezlichkeit angeſehen werden könne, deren ſich Unterthanen gegen ihren Regenten ſchuldig machen, und daß dergleichen ſtrafbare Handlungen dadurch in Verbrechen ausarten, wenn ſie mit ſolchen Umſtänden begleitet ſind, daß nach Maaßgabe der bürgerlichen Geſetze eine peinliche Strafe erkannt werden könne. Ungehorſam und Widerſezlichkeiten, deren ſich Unterthanen gegen ihren Regenten ſchuldig

machen, imgleichen wenn Unterthanen vorſezlich den Regenten in den ihn als Regenten zuſtehenden Rechten und Befugniſſen zu nahe treten, wird ein Verbrechen der beleidigten Majeſtät genannt. Die bürgerlichen auch in Deutſchland geltenden peinlichen Geſetze haben darauf eine peinliche Strafe geſezt, die zwar nach Verſchiedenheit der Umſtände, unter denen der Unterthan ſich einer ſolchen Miſſethat ſchuldig gemacht hat, verſchieden iſt; die aber allemal hart, in einigen Fällen äuſſerſt ſtrenge iſt. In vielen Fällen wollen die in Deutſchland geltenden peinliche Geſetze, den ſtrafbaren Ungehorſam, deſſen die Unterthanen ſich gegen die ihnen vorgeſezte Obrigkeit ſchuldig gemacht haben, mit ſolchen peinlichen Strafen belegt wiſſen, welche auf das Verbrechen der beleidigten Majeſtät geordnet ſind. In den Fällen nun die Strafe der beleidigten Majeſtät auch die Strafe eines gegen ſeine Obrigkeit begangenen Ungehorſams iſt, in dieſen Fällen wird der gegen eine vorgeſezte Obrigkeit begangene Ungehorſam zu den Verbrechen der beleidigten Majeſtät gerechnet. Inzwiſchen iſt jede Obrigkeit ſo gut, als jedes Mitglied der ſtaatsgeſellſchaftlichen Verbindung, das nicht Regent iſt, Unterthan. In dieſer Betrachtung ſind die Mitglieder dieſer geſellſchaftlichen Verbindung, die keine Regenten ſind, oder in ſo ferne ſie nach der aus den Grundſätzen zu beurtheilenden Staatsverfaſſung an der Regierung, als Regenten, nicht Antheil nehmen, ſich gleich, ſie mögen nun Obrigkeiten ſeyn oder nicht. Nur nach Maaßgabe des den Obrigkeiten vom Regenten ertheilten obrigkeitlichen Anſehens, erheben ſich diejenigen, die Obrigkeit ſind, über diejenigen, welche entweder kein obrigkeitliches Amt haben, oder denen doch nur ein untergeordnetes Amt vom Regenten iſt ertheilet worden. Der

geſunde Verſtand giebet es daher, daß, wenn ein ſtrafbarer Ungehorſam begangen ſeyn ſoll, gehörig bekannt gemacht ſeyn müſſe, ſowohl daß einem Unterthan ein obrigkeitliches Amt verliehen worden, als auch wie weit ſein obrigkeitliches Amt ſich erſtrecken ſolle. So wie indeſſen es darauf gar nicht ankommen kann, ob mehrern Unterthanen dergeſtalt ein obrigkeitliches Amt verliehen worden, daß ſie die dahin gehörige Amtsangelegenheiten mit gemeinſchaftlichen Vorwiſſen und Theilnehmung verrichten ſollen: oder ob nur einem einzigen Menſchen ein obrigkeitliches Amt verliehen worden ſey, welches er nach ſeinen beſten Einſichten, beſage der ihm geſchehenen Beſtellung, die man kunſtmäßige die Beſtallung zu nennen pflegt, verwalten ſoll: ſo muß es einleuchten, daß es bey einer Obrigkeit ſtrafbar ſey, wenn ſie wiſſentlich ihr obrigkeitliches Anſehen über die Grenzen der ihnen verliehenen obrigkeitlichen Gewalt ausdehnen, und in Dingen Gehorſam verlangen wolle, die ihnen in ihrer Beſtallung zu ihrer Amtsführung nicht ſind beygeleget worden. Und wenn gleich eine in ſolchen Dingen bezeigte Widerſpenſtigkeit eben mit dem Namen eines Ungehorſams gegen die vorgeſezte Obrigkeit nicht belegt werden kann, ſo iſt doch immer bedenklich, den einzelnen Unterthanen die Beurtheilung zu überlaſſen, ob eine Obrigkeit in dem ſtreitigen Falle Gehorſam zu fordern berechtiget geweſen oder nicht. Darum verordnen in Deutſchland viele Landesgeſetze, wohin auch die Brandenburgiſche gehören, mit vieler Weisheit, daß ein gegen ſeine Obrigkeit widerſpenſtiger Unterthan auch in dem Falle beſtrafet werden ſolle, in dem die Obrigkeit die ihr ertheilte Gewalt gemißbraucht und die Grenzen ihres Anſehens ungebürlich ausgedehnt hat.

§. 185.

Weil nun ſolchergeſtalt die Bedienten des perſonificirten Staats den Regenten vorſtellen, ſo folget daraus, daß diejenigen Verhandlungen, welche ſie Namens des Staats ohne Vorbewußt und Genehmigung des Regenten vorgenommen haben, den Staat ſelbſt nicht verbinden können. Sie ſind ungültig, und wenn Jemand dadurch dabey zu kurz kommen ſollte, ſo muß er dieſen Schaden auf Rechnung ſeiner Fahrläßigkeit ſetzen, daß er nicht genauer vorher unterſucht hat, ob der Staatsbediente von ſeinem Rngenten mit hinlänglicher Gewalt verſehen war, in der Art, als geſchehen, Namens des Staats zu ſchlieſſen. Allein wenn auch dieſe Genehmigung des Regenten vorhanden iſt, legen die bürgerlichen Geſetze dem Staate das Recht bey, gleich einem Unmündigen wider ein ihm ſchädliches Geſchäft die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand zu ſuchen, und von ſeinen Bedienten die Endſchädigung zu verlangen, wenn es durch deren Schuld geſchehen, daß er bey den zu Stande gekommenen Geſchäfte einen Schaden gelitten, und zu deſſen Sicherheit ſtehet ihm an den geſammten Vermögen ſeiner Bedienten eine ſtillſchweigende Hypothek zu, welche, weil Fiſcus, wenn des Bedienten Vermögen zur Befriedigung aller ſeiner Gläubiger nicht zureichen ſollte, auch vor den ältern Pfandgläubigern befriediget werden muß, eine privilegirte genannt wird.

§. 186.

Auſſer dem hat Fiſcus noch manche andere ſehr hervorſtechende Rechte, die auf mancherley Art geordnet zu werden pflegen. Ohne ſeinen Unterthanen das ihnen an ihr erworbenes Vermögen zuſtehende Eigenthums-

recht

recht zu nehmen, kann er ſich deſſen in der Art bedie=
nen und zu ſeinen Nutzen gebrauchen. Dieſes dem per=
ſonificirten Staate zuſtehende Recht wird mit der
Benennung dominium eminens belegt. Er hat ferner
das Recht der Confiſcation, welches er theils als eine
Strafe gegen diejenigen ausübet, welche ihm dasjenige
nicht entrichten, was ſie an denſelben abzutragen ha=
ben: theils als eine ſolche Strafe gebraucht, um die
Unterthanen dadurch zu nöthigen, daß ſie ihren gegen
einander habende, in den Geſetzen ihrer geſellſchaftlichen
gegründeten Verhältniſſen gemäß leben ſollen. Er hat
das Recht gewiſſe in den Geſetzen beſtimmte Sachen
von Werth, wenn ſie keinen Eigenthümer haben, ſon=
dern als herrnloß entdecket werden ſollten, ſich dergeſtalt
ausſchlieſſend anmaſſen zu können, daß ein Unterthan
ſich wohl gar dadurch ſtrafbar macht, wenn er ohne eine
beſondere Erlaubniß vom Staate dazu zu haben, ſich der=
ſelben eigenthümlich anmaßen wollte, wenn ſich eine
Gelegenheit finden ſollte, ſich in derſelben Beſitz zu ſe=
tzen. Schlieſſet er mit einem ſeiner Unterthanen irgend
einen Vertrag, und macht ſich dadurch einen ſeiner Un=
terthanen verpflichtetet, ſo hat er nicht bloß, wie ein je=
der anderer Unterthan das Recht, auf die ſtrake Erfül=
lung dieſer Obliegenheiten zu dringen, ſondern er hat
auch noch das vorzügliche Recht, daß er ohne weitere
Verabredung wegen einer ihm zuſtehen ſollenden Hypo=
thek, an das Vermögen ſeines Schuldners ein ſtillſchwei=
gendes Unterpfandsrecht erwirbet. Er kann, jedoch nur in
der in den Grundgeſetzen beſtimmten Art, von den Unter=
thanen zu ſeiner Bereicherung Beyträge von allerley Art
fordern, und von ihnen Abgaben von allerley Art verlan=
gen: ſondern auch darauf beſtehen, daß ſie entweder unent=

geldlich, oder doch für eine kleinere Vergütigung, als ſonſt gewöhnlich iſt, gewiſſe Verbindlichkeiten über ſich nehmen, die ſonſt der Fiſcus mit gröſſern Unkoſten geleiſtet haben würde. Veräuſſert er von ſeinem Vermögen etwas an ſeine Unterthanen, ſo darf er ihnen dafür keine Gewehr leiſten: und in allen den Fällen, in denen ein Unterthan von dem andern die leiſtung deſſen, was er zu leiſten ſchuldig iſt, nicht eher fordern darf, als bis er ſeinen Schuldner genugſamen Vorſtand und Sicherheit beſtellet, iſt Fiſcus nicht gehalten, einen ſolchen Sicherheitsvorſtand zu leiſten. In den Fällen, in denen, wenn ein Unterthan mit einen andern zu thun hat, die Abrechnung die Stelle einer würklichen Zahlung und Befriedigung vertritt, findet dieſe Compenſation gegen den Fiſcus entweder gar nicht ſtatt, oder doch nur unter groſſen Einſchränkungen. Es giebet Erwerbungsmittel, welche, wenn ſie als ſolche betrachtet, unter Unterthanen vorgenommen werden ſollen, nicht anders gültig ſind, als ſie müſſen in der Art eines Vertrages geſchloſſen werden, die dennoch denn ſchon gültig ſind, wenn wegen des zu erwerbenden und auf den Fiſcus zu bringenden Vermögens von Seiten des Fiſcus keine Acceptation erfolget, ſondern es iſt dazu hinreichend, daß der transferirende Unterthan erkläret, daß er ſein Recht an den Fiſcus überlaſſen wolle (pollicitatio). Wenn Fiſcus einen oder den andern ſeiner Unterthanen wegen einer in Beſitz habenden Sache in rechtlichen Anſpruch nehmen will, hat er nicht erſt, wie ein anderer Unterthan nöthig zu beweiſen, daß der beklagte Unterthan dieſe Sache zum Nachtheil des den Fiſcus daran zu ſtehenden vorher bereits wohl erworbenen Rechts beſitze, ſondern der beſitzende Unterthanen iſt ſchuldig, die ſtrei-

tige Sache dem Fiſcus ſofort als ihm zuſtändig, abzutreten, wenn der Unterthan nicht beweiſen kann, daß Fiſcus daran kein Recht habe (edino tituli); und wenn es gewiſſe Streitigkeiten giebet, in denen beyde rechtende Theile, als Kläger vom Richter zu behandeln ſind (iudicia duplicia); ſo kann ſolches nie wider den Fiſcus angewendet werden, ſondern dieſer wird in dieſen Streitigkeiten bloß als Beklagter behandelt. Wenn eine unter den Unterthanen vorhandene beſondere Geſellſchaft die Mitglieder derſelben zu gewiſſen gemeinſchaftlichen Obliegenheiten verpflichtet, ſo iſt Fiſcus, wenn er als Mitglied an einer ſolchen Geſellſchaft Theil nimmt, zu ſolchen gemeinſchaftlichen geſellſchaftlichen Laſten nicht eher verbunden, als bis er ſich dazu ausdrücklich und namentlich anheiſchig gemacht; und alle Vortheile, welche bey einem andern Unterthan den Namen eines Wuchers erhalten, kann Fiſcus, als eine erlaubte Erwerbung ziehen ꝛc.

§. 187.

In Deutſchland findet man die Wohnſitze der Menſchen bald in Städten bald auſſer den Städten. Ich glaube, daß der Begrif, was eine Stadt, oder ein Dorf ſey? ſich nicht bis zu einer deutlichen Vorſtellung erheben laſſe, wenigſtens ſind alle diejenigen, die es gewagt haben, eine logiſchrichtige Definition davon zu geben, in ihren Bemühungen unglücklich geweſen. Ich will mich mit der Klarheit begnügen, mit der ich mir, und vielleicht ein jeder Leſer, ſich nach Anleitung der Erfahrung die Ideen: Stadt oder Dorf gedenket. Die Erfahrung lehret, daß in Deutſchland die Menſchen ihre Wohnſitze entweder in Städten oder in Dör-

fern, oder an ſolchen Orten haben, welche auf keine dieſer Benennungen Anſprüche machen können. Diejenigen Menſchen nun, welche entweder in den Städten oder Dörfern wohnen, und darin ihr erlaubtes Erwerbe treiben, ſtehen zwar ſchon dadurch in einer geſellſchaftlichen Verbindung: indeſſen werden ſie nach der muthmaßlichen Dauer dieſer ihrer Verbindung in Mitglieder von zweyerley Arten vertheilet. Einige von dieſen Menſchen ſind von der Art, daß ſie muthmaßlich ſo lange, als ſie leben Mitglieder von dieſer geſellſchaftlichen Verbindung bleiben werden; dagegen bey andern dieſe Muthmaſſung nicht eintritt, vielmehr von ihnen zu glauben ſtehet, daß ſie in dieſer Verbindung nicht bleiben, ſondern ſolche verlaſſen werden. Die Mitglieder der erſten Art werden in Städten Bürger (Städter) genannt, und ihr daraus entſtehendes Verhältniß nebſt den damit verbundenen beſonderen Rechten und Verbindlichkeiten macht das ſogenannte Bürgerrecht (ius ciuitatis) aus. Aehnliche Grundſätze treten bey denjenigen ein, welche in einem Dorfe in einer daraus entſpringenden geſellſchaftlichen Verbindung leben. Diejenigen, welche zu der erſten Art gehören, werden mit dem allgemeinen Namen der Landleute belegt. Die Gründe, auf welche diejenige rechtliche Vermuthung beruhet, die einen in einer Stadt ſein Weſen habenden Menſchen zum Bürger macht, oder warum ein in einem Dorfe wohnender Menſch zu den Dorfeinwohnern gerechnet werden muß, ſind freylich ſehr verſchieden: indeſſen wenn man die Sache im Allgemeinen betrachtet, ſo entſtehet dieſe Vermuthung entweder daher, weil Jemand ein gewiſſes Gewerbe treibt, daß ein vernünftiger Menſch nicht auf eine kurze Zeit auf eigene Gefahr und Rech-

nung

nung an einem Orte anzufangen pflegt; oder weil jemand gewiſſe in der Stadt oder Dorfe, und deren Feldmarken belegene liegende Gründe erwirbt, oder ein Amt führet, welches Jemand nur auf Zeitlebens zu übernehmen pfleget. Und da nach der deutſchen Policeyverfaſſung manche Gewerbe nur von einem in einer Stadt wohnenden Bürger; andere nur von einem Dorfeinwohner betrieben werden dürfen, dergeſtalt, daß es in dieſer Art nicht getrieben aufhöret ein erlaubtes Gewerbe zu ſeyn, und eben dadurch der Unterſcheid unter ſtädtiſche und dorfſchaftliche Nahrung begründet wird; ſo kann der Bürger und Dorfeinwohner bald ein nothwendiger, bald ein freywilliger ſeyn. Der Bürger kann, wie die Erfahrung lehret, in manche verſchiedene Claſſen, die theils wegen des Amts, das er in der Stadt und in der ſtädtiſchen Geſellſchaft bekleidet, theils wegen ſeiner Anſäßigkeit mit in der Stadt und deren Weichbilde belegenen Güthern, theils wegen ſeiner Geburt, theils wegen ſeines ſtädtiſchen Gewerbes ꝛc. eingetheilet werden, und nach dieſer Verſchiedenheit der Claſſen können auch die geſellſchaftlichen und ſeine andere Rechte und Verbindlichkeiten verſchieden ſeyn. So entſtehen Stufen des Bürgerrechts, die ein vollſtändiges (ius ciuitatis completum) und ein unvollſtändiges Bürgerrecht begründen. Eben nach dieſen Grundſätzen können auch auf einer ähnlichen Art die Dorfeinwohner eingetheilet, und diejenigen Befugniſſe und Verbindlichkeiten verſchieden ſeyn, denen ſie in dieſer Betrachtung unterworfen ſind. So können denn diejenigen, welche Ackergüter von beſtimmter Gröſſe und Wichtigkeit, welche zu Dorf und Feld belegen ſind, in einer engeren geſellſchaftlichen Verbindung ſtehen, in Rückſicht derer die

übri-

übrigen Dorfeinwohner, die in einer andern Betrachtung Mitglieder der dorfſchaftlichen Geſellſchaft ſind, Fremde ſind, und dieſerhalb beſondere Rechte und Befugniſſe haben. Solche in einer engeren Verbindung ſtehende Dorfeinwohner werden Bauern genannt, wenn man das Wort in einer engern Bedeutung nimmt: da es in einer weitläuftigen bald alle Dorfeinwohner, bald alle diejenigen Menſchen bedeutet, die nicht als Städter in der Stadt wohnen, und darinn ihr Gewerbe treiben.

§. 188.

Schon hieraus läßt ſich einſehen, daß der Ausdruck Stadt ſehr vielſinniſch ſey. Bald bezeichnen wir damit einen Diſtrict, den mehrere Menſchen mit nahbelegenen, oft zuſammenhängenden Wohnungen bebauet haben. Bald bedeutet er die Menſchen, welche, weil ſie dieſe Wohnungen bewohnen, in einer geſellſchaftlichen Verbindung leben. Bald begreifen wir darunter nur ſeine Einwohner, in ſo ferne ſie das Bürgerrecht haben und Bürger ſind, bald aber verſtehen wir darunter nur diejenigen Bürger, welche das vollſtändige Bürgerrecht haben. Allein auſſer dieſen verſchiedenen Bedeutungen, in denen auch wohl Stadt und Bürgerſchaft gleichbedeutende Benennungen ſind, giebt es noch eine andere. Die Erfahrung lehret, daß in Deutſchland die Geſezgeber, um dieſe unter den Städtern obwaltende geſellſchaftliche Verbindung zu befördern moraliſche Perſonen errichtet haben, welche die Benennung einer Stadt erhalten haben, die man alſo perſonificirte Städte nennen könnte und unter den Namen der Stadtkämmerey bekannt genug ſind. Da, wo uns die Geſchichte der deutſchen Geſezgebung lehret,

daß man anfing dieſe perſonificirte Städte einzuführen, da trift man den Urſprung der deutſchen Städte an: denn eben dieſe Geſchichte lehret uns, daß es Zeiten gab, wo man die perſonificirte Städte in Deutſchland noch nicht kannte, obgleich die Städte vorhanden waren, wenn man mit dieſem Worte andere Begriffe verbindet.

§. 189.

Eine perſonificirte Stadt, iſt eben ſo gut ein Mitglied des Staats und ein Unterthan des Regenten, als ein jeder ſtädtiſcher Einwohner. In ſo ferne daher in einem Staate die Unterthanen, als Mitglieder dieſer Geſellſchaft Verpflichtungen über ſich haben, in ſo ferne treffen dieſe Unterthänigkeitsverpflichtungen ſo gut die Kämmerey, als die einzelne Einwohner einer Stadt. Müſſen daher die Unterthanen eines Staats zum Beſten des perſonifieirten Staats von ihrtm Vermögen eine angemeſſene Abgaben entrichten, ſo kann auch eine Kämmerey, welche Vermögen beſitzet, ſich nicht entbrechen, dieſe Vermögenſteuer zu entrichten, wenn ſie von dem Regenten anders nicht davon befreyet worden wäre. Nochweniger aber kann daher denjenigen Menſchen, welche in der Stadt wohnen, oder darin belegenes Vermögen beſitzen, angemuthet werden, nach dem Verhältniſſe dieſes ihres Vermögens, dasjenige mit zu übernehmen, was die Kämmerey an öffentlicher Vermögenſteuer von ihrem eigenen Vermögen an den Fiſcus zu bezahlen hat. Wenn freylich der Regent grundgeſezmäßig dieſes befohlen hätte, oder die Einwohner einer Stadt auf einer geſezmäßigen Art dieſe Uebertragung der Kämmerey übernommen hätten, mithin das Verhält-

hältniß der Kämmerey gegen die Bürgerſchaft anders iſt, ſo kann auch die Bürgerſchaft ſich nicht weigern die Kämmerey hierunter zu übertragen. Die Kämmerey iſt als eine moraliſche Perſon fähig, Rechte und Verbindlichkeiten, auch Vermögen zu erwerben. Die ihr zuſtehende Rechte werden mit dem Namen der Kämmereyrechte, und die ihr zuſtehende Güter bald Kämmerey, bald Stadtgüter genant. Bald iſt dieſe Bezeichnung gleichbedeutend, bald liegt darunter der Unterſcheid verborgen, daß man Stadtgüter dasjenige Vermögen einer Kämmerey nennet, deſſen ſich die Bürgergerſchaft als eines gemeinnützigen Vermögens bedienen kann; Kämmereygüter aber dasjenige Vermögen begreifet, das der Bürgerſchaft zum gemeinnützigen Gebrauche nicht offenſtehet, und daher den eigentlichen Schatz (arcam communem ciuitatis) der perſonificirten Stadt ausmacht. Es iſt keinem Zweifel unterworfen, daß die Bürgerſchaft gewiſſen Abgaben und Verpflichtungen unterworfen ſeyn könne, welche Quellen zur Bereicherung der Kämmerey ſind, und die Erfahrung lehret, daß zu dergleichen Abgabenverpflichtungen bald alle Bürger, bald nur einige verbunden ſind, und daß einige theils nach dem Verhältniß des Vermögens der einzelnen Bürger, theils nach Maaßgabe des Gewerbes, theils nach andern willkührlichen Beſtimmungen aufgebracht und geleiſtet werden müſſen. So wenig indeſſen die Kämmerey von den Abgaben und laſten befreyet iſt, zu denen ſie als Unterthan dem Staate verpflichtet iſt; ſo wenig kann der Kämmerey eine Abgabe oder laſt zugemuthet werden, womit die Einwohner der Stadt als Bürger beſchweret ſind.

§. 190.

§. 190.

Die Quellen, die der Kämmerey das Vermögen ſo ſie hat, verſchaffen ſollen, ſind theils ſolche, die ſie mit allen übrigen Unterthanen gemein hat, theils ſolche, die ihr ganz eigenthümlich ſind vom Geſezgeber zugeſtanden worden. Zu leztern gehören theils diejenigen Vortheile, die eigentlich nach der Staatsverfaſſung dem Fiſcus gehöreten, die aber der Regent der Kämmerey zu überlaſſen gut befunden hat: theils diejenigen, welche die Bürgerſchaft der Kämmerey allgemein zugeſtanden hat. Jene machen das Recht des Fiſcus einer Kämmerey (ius fiſci ciuitatis) aus, und verſchiedene Befugniſſe mit ihren Vortheilen z. E. Gerichtsbarkeiten, Juden, und anderer Schuz, Geleitrecht, Zölle und Münzrecht, Confiſcations- und das Recht herrnloſe Güter ſich zu zueignen ꝛc., können hieher zu rechnen seyn, in deren Rückſicht die Rechte der Kämmereyen unendlich verſchieden ſind, und man daher in einer allgemeinen Abhandlung unmöglich einzeln angeben kann, ſondern die aus der beſondern Verfaſſung und Einrichtung einer Stadt beurtheilet werden müſſen. Da indeſſen die hieher gehörige Befugniſſe urſprünglich den Fiſcus zuſtanden, und dieſer ſolche der Kämmerey überließ; ſo folgt ganz natürlich, daß wenn der Fiſcus die dahin gehörige Rechte der Kämmerey ſtreitig macht, die Kämmerey beweiſen müſſe; daß ſie ſolche auf eine geſezmäßige Art vom Fiſcus erworben habe. Kann die Kämmerey dieſes gehörig beweiſen, ſo ſtehen ihr dieſe Befugniſſe in eben den Umfange zu, in dem Fiſcus ſolche hätte ausüben können.

§. 191.

§. 191.

Da die Bürgerſchaft auch Unterthanen des Staats ſind, ſo können auch in einer Stadt Obrigkeiten ſeyn, die der Regent als Bedienten des Staats beſtellet und angeſetzet hat. Dieſen kann auch die Verbindlichkeit mit beygeleget werden, daß ſie als Bedienten der Kämmerey derſelben Geſchäfte und Angelegenheiten beſorgen ſollen. Daraus gehet derſelben doppelte Perſon. Auſſer dieſen finden ſich Menſchen, welche darum als Bediente der Kämmerey angeſetzet worden ſind, daß ſie andere derſelben Angelegenheiten beſorgen ſollen. Dieſe können ſich die Rechte und Befugniſſe nicht beylegen, welche jene haben, ob ſie mit denſelben gleich darin übereinkommen, daß ſie Kämmereybediente ſind: und oft die Angelegenheiten der Kämmerey gemeinſchaftlich überlegen und eines gemeinſchaftlichen Schluſſes ſich vereinigen müſſen. Es iſt der Verfaſſung der deutſchen Städte angemeſſen, daß der Inbegriff aller Kämmereybedienten, ſie mögen nebenher noch ein obrigkeitliches Amt führen oder nicht, der Stadtmagiſtrat genannt werde, welcher als eine beſondere in der Stadt befindliche Geſellſchaft befugt und verpflichtet, iſt nach Vorſchrift der ihm ertheilten Anweiſung die Pflichten des ihm beygelegten obrigkeitlichen Amts ſowohl als auch die Pflichten eines Stellvertreters der Kämmerey auszuüben. Es iſt zwar natürlich, daß die Kämmereyangelegenheiten von den Mitgliedern des Stadtraths gemeinſchaftlich berathſchlaget werden müſſen, allein eben ſo natürlich iſt es, daß in dem Stadtrathe Menſchen als Mitglieder ſich befinden können, deren Amt darin beſtehet, daß ſie Ausſchlieſſungsweiſe die gemeinſchaftlichen Endſchlüſſe des Stadtmagiſtrats vollſtrecken müſſen. Wird nun eine

Käm-

Kämmereyangelegenheit zu derſelben Schaden abgethan: ſo liegt davon der Grund entweder in dem Fehlerhaften des Endſchluſſes, oder in dem Fehler, der bey der Vollſtreckung von demjenigen begangen worden iſt, welcher entweder vermöge ſeines Amts, oder vermöge eines ihm vom Magiſtrate ertheilten Auftrages die Vollziehung des Befehls zur Pflicht hat. So wenig es einem Zweifel unterworfen ſeyn kann, daß der Kämmerey der Schaden erſetzet werden müſſe, der ihr durch eine fehlerhafte Beſorgung ihrer Angelegenheiten iſt zugezogen worden: ſo leicht iſt es zu begreifen, daß im erſten Falle alle Mitglieder des Magiſtrats zur Endſchädigung verpflichtet ſind, wenn ſie nicht beweiſen können, daß ſie den fehlerhaften Endſchluß widerrathen haben. Aber ſchon die natürliche Billigkeit lehret, daß dem Magiſtrat keine Endſchädigungsverpflichtung zugemuthet werden könne, wenn der Grund des Schadens in der fehlerhaften Vollſtreckung eines vom Magiſtrate gefaßten Endſchluſſes enthalten; ſondern in dieſem Falle iſt bloß der Vollſtrecker zur Endſchädigung verbunden. Da indeſſen der Magiſtrat, und jedes ſeiner Mitglieder die Angelegenheiten der Kämmerey nach Anleitung der ihm ertheilten Inſtruction beſorgen kann, ſo fließt daraus von ſelbſt, daß wenn zur Gültigkeit einer die Kämmerey angehenden Angelegenheit die Mitwiſſenſchaft und Zuſtimmung der Bürgerſchaft erforderlich iſt, die Verhandlung in Rückſicht auf die Kämmerey ungültig und unverbindlich ſeyn müſſe, welche ohne ſolcher Mitwiſſenſchaft und Zuſtimmung der Bürgerſchaft vorgenommen worden iſt: und nur aus der Stadtverfaſſung, welche in Deutſchland ſo verſchieden iſt, kann mit Gewißheit beſtimmt werden, ob in dieſen Fällen die ganze Bürgerſchaft zuſammenbe-

rufen und ihr von der vorſeyenden Verhandlung Nachricht gegeben werden müſſe, oder ob nur einige derſelben dazu zu erfordern ſind, welche in ſolchen Umſtänden Namens der ganzen Bürgerſchaft reden und handeln. Sie kommen in Deutſchland unter mancherley Benennung, als Bürgerausſchuß, Innungsmeiſter, Viertelsmeiſter, Amtsmeiſter ꝛc. vor. Da indeſſen ſowohl der ganze Magiſtrat, als auch jedes Mitglied deſſelben Bediente der Kämmerey, keinesweges aber Bediente der Bürgerſchaft ſind, ſo müſſen ſie auch von ihrer Amtsführung der Kämmerey Rechenſchaft ablegen. Weil aber die Kämmerey bey dieſem Geſchäfte ihre Befugniſſe und Rechte ſelbſt unmittelbar nicht ausüben kann: ſo vertritt entweder der Regent, und die von ihm hierzu angeſezte Obrigkeit, oder die Bürgerſchaft, manchmal auch wohl beyde zugleich hierunter die Kämmerey. Wenn indeſſen der Magiſtrat Namens der Kämmerey über die abgelegte richtige Kämmereyrechnung gleich wäre quittiret worden: ſo können ſich die Kämmereyrechnungsführer nicht entbrechen, noch Auskunft zu geben, wenn erſt noch nachher gegen ihre abgelegte und quittirte Rechnungen ſich Bedenklichkeiten finden, oder wohl gar darin Unrichtigkeiten entdecket werden ſollten. Damit nun die Kämmerey dieſerwegen gehörig geſichert ſeyn möge, legen die Geſetze der Kämmerey an das Vermögen ihrer Bedienten ein ſtillſchweigendes Pfandrecht bey, daß nach manchen Landesgeſetzen, wie nach den Brandenburgiſchen, von gleicher Beſchaffenheit mit demjenigen iſt, welches dem Fiscus zuſtehet, nur daß, wenn ſowohl Fiscus, als eine Kämmerey Anforderung an einen und denſelben hat, die fiscaliſche Anforderung der Forderung der Kämmerey vorgehet.

§. 192.

§. 192.

Kåmmereygůter kônnen zwar allerdings verâuſſert und ſonſt beſchweret werden: allein die Gültigkeit dieſer Handlungen můſſen nach dem Umſange der Gewalt beurtheilet und beſtimmet werden, welche theils die gemeine Rechte, theils die beſondere Stadtverfaſſung über dieſen Punct dem Magiſtrate beyleget. Das gemeine rômiſche Recht erfordert zur Gültigkeit einer Verâuſſerung oder Beſchwerung eines Kâmmereygutes allezeit die Zuſtimmung der Bürgerſchaft. Es erfordert, daß ſie zur Abgebung ihrer Erklårung zuſammenberufen, zu dieſem Behufe vorher der Bůrgerſchaft die Urſach ihrer Zuſammenberufung bekannt gemacht, von der Bürgerſchaft, die einzeln geſtimmet hat, wenigſtens Zweydritheile in die Verâuſſerung oder Beſchwerung des Kâmmereygutes gewilliget habe, und daß auf vorhergegangener Unterſuchung dieſes Geſchåft für die Kâmmerey nothwendig befunden worden, auch ſolches würklich geweſen ſey. Eben daß dieſe Verâuſſerung oder Beſchwerung für die Kâmmerey würklich nothwendig war, eben darum muß auch eine ſolche nothwendige Verâuſſerung oder Beſchwerung der Kâmmerey nützlich ſeyn; aber deswegen låßt ſich nicht behaupten, daß nach dem rômiſchen Rechte Kâmmereygůter bey abgehender würklichen Nothwendigkeit bloß darum verâuſſert oder beſchweret werden kônnten, weil dieſe Handlungen im Ganzen der Kâmmerey nützlich wåren. In Deutſchland muß bey dieſen Fällen ein Unterſcheid zwiſchen demokratiſchen Reichsſtådten und Landſtådten gemacht werden. Bey Verâuſſerung und Beſchwerungen reichsſtådtiſcher Kâmmereygůter iſt die im rômiſchen Rechte vorgeſchriebene Zuſammenberufung der ganzen Bürgerſchaft nicht erfor-

derlich. Eben ſowenig iſt nöthig, daß Zweydrittheile der Bürgerſchaft mit dem Magiſtrate übereinſtimmend in die vorſeyende Veräuſſerung oder Beſchwerung willigte: es iſt hinlänglich daß die nach der beſondern Stadtverfaſſung ſolcher demokratiſchen Reichsſtädte gehörig repräſentirte Bürgerſchaft dazu ihre Einwilligung und Zuſtimmung gegeben, und die Handlung ſelbſt nothwendig geweſen. Die Stadteinrichtung einer deutſchen ariſtokratiſchen Reichsſtadt erklärt ſchon bey ſolchen Handlungen die Zuſtimmung der Bürgerſchaft für unnöthig. Es iſt hinreichend, daß der Magiſtrat ſolche für nothwendig und dem Staate für zuträglich geachtet hat. Die Veräuſſerungen und Beſchwerungen der den Landſtädten zuſtehenden Kämmereygüter ſind entweder unter ausdrücklicher des Regenten auf vorhergegangener der Sache Unterſuchung ertheilten Genehmigung vorgenommen worden, oder nicht. Im erſten Falle kommt es bey der Gültigkeit der vorgenommenen Veräuſſerung oder Beſchwerung auf die in dem gemeinen römiſchen Rechte enthaltene Verordnungen ſo wenig an, daß dazu nicht einmal erforderlich iſt, daß die Veräuſſerung nothwendig oder der Kämmerey nüzlich war. Wenn freylich der Regent nur unter Vorausſetzung der Nothwendigkeit einer ſolchen Veräuſſerung, oder daß ſie der Kämmerey nützlich ſey, ſeine Genehmigung und Befehl dazu ertheilet hätte, und es könnte nachher das Gegentheil davon ausgeführet und gezeiget werden: ſo iſt ohngeachtet des vorhandenen Befehls des Regenten die vorgenommene Veräuſſerung ungültig, und die Kämmerey kann die veräuſſerte Güter nicht nur von dem Beſitzer wieder zurückfordern; ſondern auch, wenn dieſes nicht mehr thunlich ſeyn ſollte, ihre Endſchädigung von demjeni-

jenigen fordern, welcher den Regenten zu den begangenen Irthum verleitete. Hat aber der Regent dieſe Veräuſſerung und Beſchwerung der Kämmereygüter in ſolchen Ländern genehmiget, deren Landesgeſetze dieſe landesherrliche Beſtättigung nicht allemal erfordern, ſondern dem Magiſtrate erlauben, ohne Vorwiſſen und Genehmigung des Regenten über die Kämmereygüter zu gebahren: ſo müſſen dieſe Handlungen immer darum vorgenommen werden, weil ſie die Nothwendigkeit der Kämmerey erheiſchte, und die Bürgerſchaft muß zwar auf der in der Stadtverfaſſung beſtimmten Art dazu ihre Zuſtimmung, geben; aber die Vorſchriften des römiſchen Rechts wegen der zuerhaltenden Einwilligung der Zweydrittheile der zuſammenberufenen Bürgerſchaft iſt nicht mehr erforderlich. Eben ſowenig erfordert die Verfaſſung der deutſchen Landſtädte, daß, wenn die Kämmerey Anlehen zu machen genöthiget iſt, dieſe Darlehn nur denn erſt gültig ſind, wenn der Gläubiger die Verwendung der vorgeſtreckten Gelder zum Beſten der Kämmerey beweiſen kann. Es iſt vielmehr hinlänglich, daß die Erborgung des Anlehns auf einer der angeführten Verfaſſung der Städte angemeſſenen Art beſchloſſen, und das Geld von dem Gläubiger denjenigen Kämmereybedienten ausgezahlet und eingehändiget worden, welche zur Empfangnehmung dieſer Gelder angewieſen worden ſind, ſo daß dem Gläubiger der Beweis des zum Beſten der Kämmerey verwandten Geldes nicht weiter zugemuthet werden kann.

§. 193.

Die Menſchen werden ferner in Rückſicht auf ihrer Religion in rechtliche Betrachtung gezogen. Sie kommen nemlich in Abſicht ihres äuſſerlichen Gottesdienſtes entweder mit einander überein, oder nicht. Die-

jenigen, welche im erſten Falle, in Rückſicht auf den äuſſerlichen Gottesdienſt übereinſtimmen, machen eine Kirche aus, und ſtehen dadurch in einer geſellſchaftlichen Verbindung, welche ſich meiſtentheils auf die Uebereinſtimmmung ihrer innern Religion ſtützet, dergeſtalt, daß derjenige Menſch, welcher in Rückſicht auf die innere Religion mit ſeinem Nebenmenſchen erweißlich nicht übereinſtimmend denkt, nicht mehr als ein Mitglied dieſer geſellſchaftlichen Verbindung betrachtet wird. Diejenigen nun, welche in Rückſicht auf ihre Religion übereinſtimmend denken, nehmen ihre gottesdienſtliche Handlungen entweder gemeinſchaftlich vor, oder nicht: und treten daher im erſten Falle in eine nähere geſellſchaftliche Verbindung: und machen dadurch, daß der Begrif der Kirche immer enger wird. Auch zur Beförderung dieſer kirchlichen geſellſchaftlichen Verbindung ſind moraliſche Perſonen errichtet, die in einem eigenthümlichen Sinne mit der Benennung einer Kirche belegt werden. Hieraus iſt nun leicht einzuſehen, daß weil man mit dem Worte Kirche nicht einerley Begrif verbindet, das rechtliche Verhältniß der Kirche ſehr verſchieden ſeyn, und man die Rechte und die Verbindlichkeiten der perſoniſicirten Kirche ganz genau von den Rechten und Befugniſſen der einzelnen Menſchen in Rückſicht auf ihre Religion, und ihre geſellſchaftliche Verbindung unterſcheiden müſſe.

§. 194.

Die Kirche als eine moraliſche Perſon hat ihre eigene Rechte und Verbindlichkeiten, ihre eigene Angelegenheiten, und ihr eigenes Vermögen. Das Vermögen derſelben beſtehet bald in ſolchen Stücken, deren ſich

ein

ein jedes Mitglied dieſer kirchlichen Geſellſchaft zum Behufe ſeines äuſſern Gottesdienſtes bedienen kann; bald beſtehet es aus ſolchen Sachen, die den Schatz der Kirche ausmachen. Ohne daß jene Arten von Sachen den einzeln Mitglieder einer kirchlichen Verbindung ausſchlieſſend zugehören, iſt abzunehmen, daß es eine unerlaubte Anmaßung und ein wahres Unrecht ſeyn müſſe, wenn Leute, die entweder keine Mitglieder der kirchlichen Geſellſchaft ſind, ſich ſolcher Behufs ihrer gottesdienſtlichen Bedürfniſſe, oder die Mitglieder dieſer Geſellſchaft ſelbſt ſich derſelben anders, als zu ihren gottesdienſtlichen Bedürfniſſen bedienen wollen, es mag übrigens dieſer Gebrauch ſo unſchädlich ſeyn, als er immer wolle. Eben darum, daß die perſonificirte Kirche als eine moraliſche Perſon ihre Angelegenheiten ſelbſt nicht beſorgen kann, müſſen ihr gewiſſe Stellvertreter zugeordnet ſeyn. Und dieſes ſind entweder Bediente derſelben, welche dieſes Stellvertungsrecht, als ein öffentliches Amt erhalten haben; oder die Mitglieder der kirchlichen Geſellſchaft, zu deren Beſten die Kirche perſonificirt worden iſt, müſſen die Angelegenheiten derſelben beſorgen. Die Natur der Sache giebt es ſchon, daß eine ſolche kirchliche geſellſchaftliche Verbindung in den Mitgliedern derſelben das rechliche Verhältniß nicht erſticken könne, welches ſie in Rückſicht auf die unter ihnen obwaltende ſtaatsgeſellſchaftliche Verbindung auf ſich haben. Wenn daher die Angelegenheiten der perſonificirten Kirche von den Mitgliedern der kirchlichen Geſellſchaft beſorget werden ſollen, ſo kann dieſes bey Ermangelung beſonderer Verabredungen oder Geſetze, denen ſie als Unterthanen unterworfen ſind, nicht anders geſchehen, als die Mitglieder dieſer kirchlichen Geſellſchaft müſſen zu dieſem Ende

gehörig zuſammenberufen, und über die vorſeyende Verhandlung befraget worden ſeyn. Wenn aber freylich gewiſſe Bediente angeſetzet ſind, um die Angelegenheiten der Kirche zu beſorgen, ſo muß der Umfang ihres Amts aus ihrer Anſtellung beurtheilet werden, ohne daß es weiter darauf ankommen kann: ob ſie die beſondere Verpflichtung auf ſich haben, über die Grundſätze, auf welche der innere Religion gebauet iſt, Unterricht zu ertheilen.

§. 195.

Es giebt Menſchen, welche die beſondere Verpflichtung auf ſich haben, in Religionsſachen ihre Nebenmenſchen zu unterrichten. Dieſe Verpflichtung haben ſie entweder in der Art eines öffentlichen Amts, als Bediente des Staats vom Regenten, oder als Bediente der perſonificirten Kirche von derſelben Stellvertretern, oder in der Art eines gültigen Vertrages erhalten, welchen ſie mit ihren Nebenmenſchen errichtet haben. In jedem Falle verdienen ſie die Benennung der Lehrer der Kirche; allein dieſe ihre Verpflichtung iſt nicht immer von der Art, daß ſie die Benennung eines öffentlichen Lehramts verdienete. Daß dieſe Lehrer ihre Lehrſtelle nach Maaßgabe ihrer Anſtellung verwalten; dagegen aber verlangen können, daß man ihnen die ihnen deshalb zugeſtandene Befugniſſe ungeſtöhrt angedeihen laſſe, dieſes lehret ſchon der geſunde Menſchenverſtand: allein auch eben dieſer geſunde Menſchenverſtand lehret, daß nicht eine jede Beeinträchtigung der Lehrer der Kirche in ihrer Lehrſtelle, für eine ſolche ſtrafbare Wiederſezlichkeit ausgegeben werden könne, deren ſich in der Staatsgeſellſchaft Unterthanen gegen ihre vorgeſezte

Obrigkeiten ſchuldig machen können. Allein ſo unrecht es immer iſt, den Lehrer der Kirche auf irgend einer Art in ſeinen Befugniſſen zu beeinträchtigen: eben ſo unrecht iſt es, wenn ein Lehrer der Kirche ſeinen Verpflichtungen nicht nachkommt. Dieſe kann er auf mehr als einer Art vernachläßigen. Sind ihm gewiſſe Religionsgrundſätze vorgeſchrieben, deren Wahrheit er nicht bezweifeln ſoll, ſolange er die Lehrſtelle bekleiden will; ſo muß er ſeine Lehrſtelle niederlegen, ſobald er findet, daß er die Wahrheit dieſer Religionsgrundſätze nicht mehr vertheidigen kann. Iſt er ſogar angewieſen, dieſe Religionsgrundſätze den übrigen Mitgliedern der Kirche beyzubringen, dieſe Grundſätze zu erläutern, und gegen die Einwürfe und Zweifel Anderer zu vertheidigen: ſo folget von ſelbſten, daß er unrecht handle, wenn er ſtatt dieſer andere darum lehren und auseinanderſetzen wollte, weil er nur von der Wahrheit ſeiner eigenen Grundſätze und von der Falſchheit derjenigen überzeugt war, die er vermöge ſeiner Lehrſtelle vortragen ſollte. Kann alſo ein Lehrer der Kirche nur dasjenige lehren, wovon er als Wahrheit überzeugt iſt? Ganz natürlich kommt es hierbey auf die Frage an, ob er angewieſen worden als Lehrer nur dasjenige vorzutragen, von deſſen Wahrer überzeugt iſt? Iſt ihm ein uneingeſchränktes Unterſuchungsrecht über die Wahrheit der von ihm vorzutragenden Grundſätze dergeſtalt beygeleget worden, daß er hierunter bloß ſeinen Einſichten folgen könne: ſo muß es ihm nicht nur erlaubt, ſondern er auch ſchuldig ſeyn, die Grundſätze zu prüfen, die er lehret, und zu verwerfen, die er bey dieſer Prüfung unwahr findet. Iſt ihm dieſes Recht aber nicht beygeleget worden: ſo muß er den angenommenen Religionsbegrif folgen, und die

darin als wahr angenommene Religionsgrundſätze lehren, wenn er gleich ſolche nach ſeiner Ueberzeugung für unwahr finden ſollte. Denn wenn ein Kaufmann ſchlechte und gute Waaren zum Verkauf ausgeſtellet hätte, und die ſchlechte Waare hätte einen Liebhaber gefunden, der ſie ihm abgekauft hat, kann der Kaufmann wohl darum, weil dieſe Waaren ſchlechter ſind, ſeinem Käufer wider deſſen Willen dieſe erkaufte ſchlechtere Waaren vorenthalten, und ihm die beſſeren wider ſeinen Willen ſtatt der ſchlechteren aufdringen? Kann aber ein Lehrer als ein ehrlicher Mann, den ihm vorgeſchriebenen Religionsbegrif lehren, wenn er von deſſen Unwahrheit ganz oder zum theil überzeugt iſt? Es wird wohl darauf ankommmen ob ſeine eigene Ueberzeugung die Bedingung iſt, unter der ihm die Lehrſtelle iſt anvertrauet worden, und ob er alſo bey der Uebernehmung der Lehrſtelle verſprochen hat, ſolche nur ſolange behalten zu wollen, als er ſelbſt von der Wahrheit dieſes Lehrbegrifs überzeuget iſt. Denn hat er dieſes verſprochen, und iſt ihm dieſe Lehrſtelle nur auf ſolange übertragen worden: ſo lehret es der geſunde Menſchenverſtand, wenn er von der Unwahrheit des ihm vorgeſchriebenen Lehrbegrifs überzeugt iſt, daß er denn als ein ehrlicher Mann ſeine Lehrſtelle nicht mehr behalten könne; ſondern er muß demjenigen, der ihm die Lehrſtelle unter dieſer Bedingung übertrug, anzeigen, daß er dieſe Bedingung nicht mehr erfüllen könne, und es dieſem überlaſſen, ob er ihm dieſe Bedingung erlaſſen wolle, wenn dieſer anders dazu berechtiget iſt.

§. 196.

§. 196.

Dagegen müſſen die Mitglieder der Kirche aber auch denjenigen Obliegenheiten nachkommen, welche ſie gegen die Lehrer ſowohl, als die übrigen Bedienten der Kirche zu erfüllen haben, und welche ihnen ſelbſt ihre geſellſchaftliche Verbindung unter einander auflegt, die theils aus den gemeinen Geſetzen, theils aus dem Stiftungsbriefe der perſonificirten Kirche, theils aus den Beſtallungen der Lehrer und der übrigen Bedienten zu beurtheilen ſind. Die Mitglieder dieſer kirchlichen Geſellſchaft erkennet man theils daran, daß ſie in einen beſtimmten Diſtrict ihre weſentliche Wohnung und Aufenthalt haben, theils darin ihr Gewerbe führen, theils bey einem andern Mitgliede dieſer Geſellſchaft in Dienſten ſtehen, theils mit ihn verheyrathet ſind, theils in dieſem Bezirke mit liegenden Gründen anſäßig ſind, und werden unter der allgemeinen Benennung der Pfarrkinder (parochiani), verſtanden. Alle Pfarrkinder, denen man nicht die Vernunft abſpricht, ſind entweder bereits zu einem ſolchen Alter gekommen, daß ſie ſich öffentlich zu einer Religion bekannt haben; oder ſie ſind noch in einem ſolchen zarten Alter, daß man von ihnen noch nicht dieſe Ueberzeugung und das daraus entſpringende öffentliche Bekenntniß fordern kann. Jene Erwachſene bekennen ſich entweder zu demſelben Religionsbegrif, zu den ſich die übrigen Pfarrkinder bekennen oder nicht. Hieraus müſſen die näheren Beſtimmungen ihrer Pfarrverbindlichkeiten hergeleitet werden. An ſich iſt es zwar nicht nothwendig, daß ein erwachſenes Pfarrkind, mit den übrigen in Rückſicht auf den Religionsbegrif, zu den er ſich öffentlich bekennet, übereinſtimme: allein es hindert nichts, daß dieſe Uebereinſtimmung ein nothwen-

diges Erforderniß werden könne, um an den Vorthei-len Antheil nehmen zu können, welche dieſe geſellſchaftli-che Verbindung den Menſchen gewähret; und an denen ſie einen Antheil nehmen wollen. Allein dieſe Uebereinſtimmung kann allerdings ein nothwendiges Erforderniß werden, dergeſtalt, daß ein Pfarrkind ſich aus dem Pfarrbezirke entfernen und die mit ſeinem bisherigen Aufenthalte verbundene Vortheile aufgeben müſſe, wenn er den Religionsbegrif verläßt, zu dem er ſich bishieher bekannt hatte. Zwar läßt ſich die Ueberzeugung von dem, was in der Religion wahr oder falſch iſt, weder erzwingen, noch kann ſich ein Menſch durch einen Vertrag verbinden, immer von der Religion überzeugt zu bleiben, zu der er einmal ſich bekannt und von der er einmal öffentlich erkläret, daß er ſolche nach angeſtellter Prüfung für wahr befunden habe. Aber dieſes hindert nicht, daß ihm, wenn er gewiſſe Verbindungen mit ſeinen Nebenmenſchen und Mitbürgern eingehen, und dadurch gewiſſe Vortheile erwerben will, ihm dieſe Uebereinſtimmung zur Bedingung gemacht werde, dergeſtalt, daß er dieſe Verbindung und die damit verbundene Vortheile aufgeben ſolle, ſobald ſich bey ihm die Ueberzeugung von der Wahrheit eines beſtimmten Religionsbegrifs verliehren ſollte. Er behält das Recht zwar immer, den beſtimmten und für wahr angenommenen Religionsbegrif nach dem Maaße ſeiner Kenntniſſe zu prüfen, und ihn, wenn er ihn falſch findet, zu verlaſſen: allein es iſt auf ſeiner Seite mehr als Unbilligkeit, wenn er das Recht verlangt einſeitig die Bedingung aufheben zu können, unter der er an einer geſellſchaftlichen Verbindung mit ſeinen Nebenmenſchen und den daraus für ihn zu erwartenden Vortheilen einen Antheil nehmen ſollte.

ſollte. Iſt daher ein erwachſener vernünftiger Menſch in einem Staate nur unter der Bedingung ein Mitglied einer Geſellſchaft geworden, daß er ein Pfarrkind werde, und bleibe, und kann er dieſes nicht werden oder bleiben, wenn er den angenommenen Religionsbegrif als falſch verläßt, ſo kann er ohne der größten Unbilligkeit nicht über Unrecht klagen, wenn man ihn ferner nicht als ein Mitglied der Geſellſchaft anſehen, und die Vortheile ſeiner bisherigen geſellſchaftlichen Verbindungen laſſen will. Der Beweis ſeiner Ueberzeugung von der Wahrheit eines gewiſſen Religionsbegrifs, kann theils auf ſeiner mündlichen Verſicherung beruhen, und die übrigen Mitglieder der Geſellſchaft müſſen ſich dabey beruhigen, wenn er mündlich verſichert, daß er dieſen Religionsbegrif für wahr halte: bald aber reicht dieſe mündliche Verſicherung nicht zu; ſondern er muß bald an gewiſſen öffentlichen äuſſern Religionsübungen Antheil nehmen, bald gewiſſe Handlungen, als den Religionsbegriff zu widerlaufend unterlaſſen. Hieraus ergiebet ſich der Grund zur Verbindlichkeit für einen Menſchen, an äuſſern Religionsübungen ſeiner Kirche Antheil zu nehmen, eben ſo leicht, als die Rechtmäßigkeit der Ausſchlieſſung eines Mitgliedes einer kirchlichen Geſellſchaft und der Entziehung der für ihm damit verbundenen Vortheile, aus dem Grunde, daß er an den Religionsübungen entweder den ſchuldigen Antheil nicht genommen hat, oder weil er Handlungen vorgenommen, deren er ſich als Mitglied der kirchlichen Geſellſchaft enthalten ſollte .Der Kirchenbann (excommunicatio) mit allen ſeinen Arten, kann daher eben ſo gut mit der Freyheit in Religionsſachen zu denken beſtehen; als ſich die Kirchenbuſſe (poenitentia eccleſiaſtica) vertheidigen läßt.

die

Nur kann zu dieſen allen nicht geſchritten werden, wenn die geſezliche Einrichtung der Geſellſchaft ſie nicht billiget

§. 197.

Die Verwaltung des Vermögens der Kirche kann eben ſo gut Lehrern der Kirche, als andern anvertrauet werden. Beyde können dieſe Verwaltung dergeſtalt haben, daß ſie davon dem Regenten, oder der ganzen kirchlichen Geſellſchaft Rechenſchaft abzulegen ſchuldig ſind: ſo wie ſie wegen dieſer Verwaltung einem Dritten untergeordnet ſeyn können. Eben ſowenig iſt es widerſprechend, wenn diejenigen, denen die Verwaltung des Vermögens der Kirche anvertrauet worden iſt, dieſerhalb in einer Art von collegialiſcher Verbindung ſtehen, und daher in den vorkommenden einzelnen Fällen über die Angelegenheiten der Kirche vorläufig ſich gemeinſchaftlich berathſchlagen müſſen. Gleichwie dieſe und andere Einrichtungen aus der Stiftung und der darauf ſich gründenden Verfaſſung der Kirche beurtheilet werden müſſen: ſo kann auch das Vermögen der Kirche theils aus den Beyträgen der Pfarrkinder (oblationes) entſtehen, theils durch andere Erwerbungsmittel erworben worden ſeyn: wogegen die Kirche verpflichtet ſeyn kann, den Pfarrkindern den Gebrauch ihres Vermögens nachzulaſſen, und dafür zu ſorgen, daß dergleichen kirchliches Vermögen nicht nur vorhanden, ſondern auch in einem brauchbaren Stande ſey. Freylich folget es nicht, daß ein Pfarrkind den Gebrauch des kirchlichen Vermögens immer unentgeltlich fordern könne: ſondern es kann ſehr gut angehen, daß die Pfarrkinder, ſo oft ſie ſich des zu ihrem Gebrauche ausgeſezten kirchlichen Vermögens bedienen, dafür etwas an die Kirchencaſſe

ent-

entrichten müſſen. Wenn dieſes iſt, ſo wird dieſer Gebrauch eine Quelle des kirchlichen Einkommens geben, und es läuft nicht wider die Natur der Sache, daß die Pfarrkinder in vorkommenden Fällen gezwungen werden können, ſich des kirchlichen dazu ausgeſezten Vermögens zu bedienen, und dafür die hergebrachte Gebühr zu erlegen. Dieſe Aufkünfte müſſen denn bald von den dazu beſtellten Bedienten der Kirche erhoben und ihr gehörig berechnet werden, bald aber fallen ſie den Kirchenbedienten als ihr Eigenthum ganz oder zum Theil zu, und machen ſolchergeſtalt einen Theil der Beſoldung derſelben aus: und aus dieſem Grunde kann es auch geſchehen, daß dieſe Kirchenbedienten befuget ſind, von den Pfarrkindern gewiſſe Geld- und andere Leiſtungen zu fordern. Es geſchiehet öfters, daß gewiſſe gottesdienſtliche Handlungen vorkommen, welche die Pfarrkinder mit Zuziehung und unter der Direction der Lehrer der Kirche und andere Kirchenbediente verrichten, und für dieſe Mühwaltung gewiſſe Abgaben entrichten müſſen, welche die beſondere Benennung der Stolgebühren (iura ſtolae) erhalten.

§. 198.

Es können gewiſſe Gebäude dazu beſtimmet ſeyn, daß darin entweder in der Religion Unterricht von den Lehrern der Kirche ertheilet, oder gewiſſe gottesdienſtliche Handlungen verrichtet werden ſollen. Gebäude dieſer Art, in denen beydes zuſammen geſchehen ſoll, und deren Eigenthum der Kirche zu ſtehet, überkommen die Benennung der Kirche (templum, eccleſia). Sind ſie bloß zum Unterricht der unerzogenen Menſchen in der Religion beſtimmet, ſo erhalten ſie den Namen der

der Schulgebäude (ſcholae): ob wohl auch ſolche Gebäude da ſeyn können, die den Lehrern der Kirche und ihren andern Bedienten zur Wohnung angewieſen und beſtimmet ſind, die alsdenn bald mit der allgemeinen Benennung der Kirchen- und Schulgebäude beleget werden, bald ihre eigenthümliche Nebenbenennung erhalten. Das Eigenthum desjenigen Kirchengebäudes, welches mit dem eigenen Namen der Kirche belegt wird, ſtehet immer der Kirche zu. Das Recht zur erſten Erbauung einer Kirche muß jederzeit von dem Regenten des Staats ertheilet werden, ob wohl in Deutſchland Länder ſind, nach deren Verfaſſung es hiezu nicht einmal hinreichet, daß der Regent zur Erbauung der Kirche die bey ihm nachgeſuchte Erlaubniß ertheilet habe. So oft der Regent, als Regent, die bey ihm nachgeſuchte Erlaubniß zur Erbauung einer Kirche ertheilet hat, ſo oft erhält er dadurch gewiſſe Rechtſamen, welche mit dem allgemeinen Namen des landesherrlichen Patronatrechts (ius patronatus territoriale, ſublime) beleget werden. So wenig daher an Orten, wo keine Kirchen geweſen, ohne landesherrlicher Erlaubniß Kirchen erbauet und zu ihrer Beſtimmung eingerichtet werden dürfen, ſo wenig darf ohne ſeine Erlaubniß und Vergünſtigung ein ſolches Gebäude eingehen, oder zu einer andern Beſtimmung verwandt werden, und es giebt in Deutſchland Länder, in denen die Religionsgrundſätze, wozu ſich Regent und Unterthanen bekennen, es den Regenten zur Gewiſſensſache machen, für die Erhaltung der Kirchen in baulichen Würden und Weſen, und daß ſie zweckmäßig gebraucht werden zu ſorgen. Dieſe Obliegenheit des Regenten, und ſeine daraus entſpringende Befugniſſe bezeichnet die Kunſtſprache des deutſchen Kirchenrechts mit der Benen-

nennung des landesherrlichen Kirchenſchutzes (aduocatia ecclesiaſtica ſublimis, ſecularis). Auch im Völkerrechte ſind Dienſtbarkeiten (ſeruitutes iuris gentium) nicht unbekannt, und die Erfahrung lehret, daß die Regenten anderer Staaten, in einem Staate, deſſen Regenten ſie nicht ſind, Rechtſamen ausüben können, welche nach der Verfaſſung deſſelben, Rechte der Regentenſchaft ſind, und eben dieſe Erfahrung lehret, daß in Deutſchland, der landesherrliche Kirchenſchutz als ein ſolches Dienſtbarkeitsrecht einem fremden Regenten zuſtehe (aduocatia ecclesiaſtica ſublimis ſeruitute iuris gentium). Allein die Erbauung und Unterhaltung der Kirche erfordert Koſten. Dieſe Koſten werden nun entweder von den Beyträgen der Pfarrkinder aufgebracht, oder aus dem Schatze der perſonificirten Kirche genommen, oder es hat ſie eine dritte Perſon hergegeben. Iſt das lezte ſo legen die Kirchengeſetze in Deutſchland dieſer Perſon gewiſſe Befugniſſe in Rückſicht auf die Angelegenheiten der perſonificirten Kirche bey, der das Eigenthum dieſes Kirchengebäudes zuſtehet. Dieſe Befugniſſe und die damit verbundene Obliegenheiten bilden zuſammen genommen, das ſogenante niedere Kirchenpatronatrecht (ius patronatus priuatum); und diejenige Perſon, welcher dieſes niedere Kirchenpatronatrecht zuſtehet, heiſſet im engeren Verſtande, der Kirchenpatron (patronus eccleſiae) Ob nun wohl der Kirchenpatron dieſes Patronatrecht dadurch urſprünglich erhält, daß er die Erbauungskoſten hergab: ſo kann der Kirchenpatron doch dieſes dadurch erworbene Patronatrecht an andere durch manche erlaubte Handlung übertragen, mithin Jemand der Patron einer Kirche ſeyn, der zur erſten Erbauung derſelben aus ſeinem eigenen Vermögen nichts hergegeben

hat. Und hieraus entſpringt der Unterſcheid unter dem urſprünglichen (originarium), und dem erworbenen Patronatrechte (ius patronatus aduentitium, deriuatiuum). Dieſes kann auf mancherley Art erworben werden. Geſchiehet dieſes mittelſt des Lehnvertrages ſo wird es ein Pfarrlehn genannt. Ob nun wohl eine perſonificirte Kirche, auſſer dem Kirchengebäude, noch andere Gebäude und liegende Gründe haben kann und auch zu haben pflegt, ſo wird doch ein ihr eigenthümlich zuſtehendes unter öffentlichen Anſehn des Regenten zu den gottesdienſtlichen Verſammlungen gewidmetes Gebäude für das wichtigſte Grundſtück geachtet, welches die perſonificirte Kirche beſitzet. Das dieſerhalb erworbene Patronatrecht zeiget ſeinen Einfluß auch bey dem übrigen Vermögen der Kirche. Wenn die Kirche oder die übrigen der perſonificirttn Kirche zuſtehende Gebäude eingeſtürzet oder beſchädigt ſind, ſo müſſen die Koſten zwar aus dem Schatze der Kirche hergenommen werden: allein iſt derſelbe bereits erſchöpft, oder doch nicht ſtark genug dieſe Ausgaben zu beſtreiten, ſo muß der Patron derſelben die Kirche aus ſeinen Mitteln erbauen, und es iſt Ausnahme von dem allgemeinen Kirchenrechte, wenn in dieſen Fällen der Patron nur die erforderlichen Materialien, die übrigen Koſten aber die Pfarrkinder aufbringen müſſen. In dieſem Falle müſſen alle Pfarrkinder, ſelbſt diejenigen, welche wegen ihrer Anſäßigkeit dergleichen ſind, und wenn ſie wegen ihres abweichenden Religionsbegrifs gleich ſo wenig an den in dieſer Kirche zu haltenden gottesdienſtlichen Verſammlungen, als den darin vorzunehmenden gottesdienſtlichen Handlungen einigen Antheil nehmen, den auf ſie fallenden Beytrag entrichten. Jedes Pfarrkind

kann den gottesdienſtlichen Verſammlungen, welche in der Kirche gehalten werden, beywohnen, ohne daß er für dieſe Erlaubniß etwas an den Kirchenſchaz bezahlen darf. Sind nun zur Bequemlichkeit derjenigen, welche dieſen gottesdienſtlichen Verſammlungen beywohnen wollen, Kirchenſtühle erbauet worden, ſo kann die Kirche für deren Gebrauch Niemanden etwas abfordern, es wäre denn, daß die Kirche ein ſolches Recht beſonders gegen ihre Pfarrkinder hergebracht hätte. Allein da nur ein Pfarrkind das Recht hat, ſich bey den in der Kirche gehaltenen gottesdienſtlichen Verſammlungen einzufinden, ſo kann es ſich darin keinen ausſchlieſſenden Platz hierzu anmaſſen; weder verlangen, daß ihn ausſchlieſſend ein Kirchenſtuhl angewieſen, oder ihm erlaubet werde, ſich darin auf ſeine Koſten einen eigenen Kirchenſtuhl zu erbauen. Nur allein dem Kirchenpatron ſtehet das Recht zu, daß aus dem Kirchenſchatze für ihm an den gelegenſten Platze in der Kirche ein bequemer Stand gebauet und ihm deſſen Gebrauch mit einem ausſchlieſſenden Rechte eingeräumt werde.

§. 199.

Eine perſonificirte Kirche pflegt auch eigenthümliche Gebäude zu haben, die zur Wohnung der Lehrer der Kirche, und der übrigen Kirchenbedienten beſtimmt ſind. Haben dieſe nicht ihre beſondere Patronen, denn dergleichen können ſie haben, ſo hat der Patron der Kirche auch über dieſe Gebäude ſowohl, als auch über die Kirchenſtellen und dabey vorkommende Aemter das Patronatrecht. Dieſes verpflichtet ihn für die Erhaltung dieſer Gebäude ſowohl, als auch dafür zu ſorgen, daß die mit dieſen Aemtern verbundene Vortheile nicht

geſchmälert werden. Es iſt gar nicht nothwendig, daß dergleichen Kirchenlehrer oder Bediente in ſolchen Kirchengebäuden eine freye und unentgeltliche Wohnung haben müſſen. Es kann die Localeinrichtung eines Ortes mit ſich bringen, daß derjenige Kirchenbediente, welcher das Kirchengebäude bewohnet, dafür an die Kirchencaſſe jährlich etwas Gewiſſes bezahlen müſſe. Gewöhnlich aber pflegen ſie darin die Wohnung für ſich und die Ihrigen unentgeltlich zu genieſſen, in welchem Falle denn ganz natürlich eine ſolche freye Wohnung einen Theil ihrer Beſoldung und Amtsvortheile ausmacht. Und obgleich nicht geſagt werden kann, daß ſie in dieſem Falle nicht befuget wären, dieſe ihre Amtsgebäude, wenn ſie derſelben nicht zu ihrer Bewohnung ſelbſt benöthiget ſind, ganz oder zum Theil an andere zu vermiethen: ſo muß doch dieſes auf einer ſchicklichen Art geſchehen. Müſſen dieſe Gebäude ganz neu aufgeführet werden, ſo müſſen die Koſten dieſes neuen Baues zwar aus der Kirchencaſſe, und bey derſelben Unzulänglichkeit, von dem Patron oder den Pfarrkindern beſtritten werden: inzwiſchen verbinden die Geſetze die ſie bewohnende Kirchenbediente zu den erforderlichen geringen Reparaturen. Haben ſie dieſe unterlaſſen, und dadurch einen koſtbaren Hauptbau veranlaßt, ſo lehret die geſunde Vernunft, daß ſie den dadurch verurſachten Schaden erſetzen; und alſo auch dieſe von ihnen durch ihre Nachläßigkeit verurſachte Hauptreparatur aus ihren eigenen Mitteln beſtreiten müſſen. Auf die nemliche Art, wie den Kirchenbedienten einige Kirchengebäude zur Wohnung überlaſſen werden können, kann ihnen auch die Nutzung anderer Kirchengüter, als ein Theil ihrer Beſoldung überlaſſen werden. Iſt ihnen dieſes Nu-

tzungsrecht uneingeſchränkt überlaſſen, ſo muß es ihnen auch erlaubt ſeyn ſolche ſo gut zu nutzen, als es auf einer erlaubten Art nur immer von ihnen geſchehen kann. Sie können daher dieſes ihnen zuſtehende Nutzungsrecht auf beſtimmte und unbeſtimmte Zeit an andere überlaſſen. Allein der geſunde Menſchenverſtand lehret einen Jeden, daß es eine unerlaubte Handlung ſeyn würde, wenn ſich ein Kirchenbedienter herausnehmen wollte, die ihr zur Benutzung überlaſſene Kirchengüter zu veräuſſern, oder vorſezlich zu vernichtigen, auch nur ſie zu verſchlimmern. Allein da der Kirchenbediente das ihn überlaſſene Benutzungsrecht bloß in Rückſicht ſeines Kirchenamts hat, und Niemand einen Andern ein Recht geben kann, das er ſelbſt nicht hat, ſo folget von ſelbſten, daß wenn er die Nutzung auf eine beſtimmte Zeit Jemanden überlaſſen hätte, dieſer noch vor Ablauf dieſes beſtimmten Zeitraums die Benutzung dieſer Sache wieder fahren laſſen müſſe, wenn der überlaſſende Kirchenbediente noch vor Ablauf dieſer beſtimmten Zeit ſein Kirchenamt verliert. Und eben darum, daß er ſich dieſen Fall ſchon bey der Uebernehmung der Benutzung des Kirchengutes vorſtellen mußte, kann er wegen dieſer frühzeitigen Zurückgabe keine Endſchädigung verlangen, wenn er ſich ſolche nicht gleich im Anfange ausbedungen hat.

§. 200.

In Deutſchland iſt ebenfalls die Gewohnheit, den Körper eines verſtorbenen Menſchen in der Erde zu verſcharren. Giebt es zuweilen Fälle, wo dieſes nicht geſchiehet, ſo ſind es ſeltene Fälle, welche Ausnahmen bilden, und denn vertritt dieſe Ausnahme oft die Stelle einer peinlichen Beſtrafung. Aber ſelbſt denn, wenn

der Körper eines verſtorbenen Menſchen Behufs ſeiner Verweſung in der Erde begraben werden ſoll, kommt es noch gar ſehr auf die Art und Weiſe an, mit der dieſe Handlung vorgenommen wird. Der Ort, die Zeit und eine gewiſſe bald gröſſere bald kleinere Umſtändlichkeit, mit der dieſes Begräbniß vorgenommen wird, macht, daß man in Deutſchland das Begräbniß eines verſtorbenen Menſchen in das ehrbare und das ſchimpfliche: jenes wieder in das öffentliche und das ſtille eintheilet: Wird nemlich das Begräbniß mit gewiſſen Umſtänden in der Abſicht begleitet, um dadurch noch den Verſtorbenen zu beſchimpfen, und bey den ihn Ueberlebenden gegen ſein Andenken einen Abſcheu und eine Verachtung hervorzubringen: ſo wird dieſe Art des Begräbniſſes die ſchimpfliche genannt, welche in das unehrliche oder Eſelbegräbniß ausartet, wenn der verſtorbene Menſch durch den Henkersknecht wie ein verrecktes Vieh entweder unter den Galgen, oder an dem Orte vergraben wird, den die Polizey dazu beſtimmt hat, daß daſelbſt das Aas verſcharret werden ſoll. Theils aus Grundſätzen der Religion, theils aus Grundſätzen der Polizey iſt es in Deutſchland bey einem ehrbaren Begräbniſſe nicht einerley, wo der verſtorbene Menſch, der ein Recht auf ein ehrbares Begräbniß hat, begraben wird. Ein, meiſtentheils befriedigter, Erdbezirk, der unter öffentlichen Anſehen dazu beſtimmt iſt, daß die verſtorbenen Menſchen darauf auf eine ehrbare Art begraben werden ſollen, erhält die Benennung eines Kirchhofs, ohne daß es dabey darauf ankommt, ob auf demſelben auch ein Gebäude ſich befinde, das den Namen einer Kirche führet. Es iſt zwar nach der deutſchen Verfaſſung nicht nothwendig, daß das Eigenthum dieſes Kirchhofes

einer perſonificirten Kirche zuſtehe, inzwiſchen ſind in Deutſchland die chriſtlichen Kirchhöfe ſehr ſelten, deren Eigenthum andern, als einer perſonificirten Kirche zuſtehet. Wenn an dem Orte, wo ein Menſch geſtorben iſt, kein Kirchhof iſt, ſo kann er von demjenigen, der für des Verſtorbenen Begräbniß zu ſorgen hat, begraben werden wo er will: wenn aber ein Kirchhof vorhanden iſt, ſo muß er auf den Kirchhofe begraben werden. Will ein Verſtorbener entweder auf dieſen Kirchhof nicht begraben ſeyn, oder derjenige, welcher ſein Begräbniß zu beſorgen hat, will ihn anders wo begraben laſſen: ſo iſt dieſer freywillig erwählter Begräbnißort entweder ein Kirchhof oder ein anderer Ort, der aber von dem Eigenthümer nicht zum Begräbniß verſtorbener Menſchen beſtimmt iſt, und in der Art von ihm nicht genutzet werden kann. Im erſten Falle ſtehet ihm dieſe Wahl frey, und der Körper kann Behufs ſeines Begräbniſſes anderswohin gebracht werden, ohne daß es dazu einer beſondern Erlaubniß von der Obrigkeit bedarf. Allein ſo wie ein Menſch gegen den Eigenthümer eines Kirchhofes ein Recht erworben haben kann, nach ſeinem Tode auf dieſem Kirchhofe begraben zu werden: ſo kann hinwiederum auch der Eigenthümer eines Kirchhofes berechtiget ſeyn, fordern zu können, daß der Verſtorbene auf ſeinem Kirchhofe begraben werde, und dafür an ihm eine gewiſſe Abgabe entrichtet werden müſſe. Hieraus folget alſo, daß wenn der Verſtorbene nicht auf dem Kirchhofe begraben werden ſoll, wo er eigentlich begraben werden müßte, dieſe Veränderung ſeines Begräbnißortes ohne Schaden des Eigenthümers eines Kirchhöfes geſchehen, mithin demſelben alles dasjenige entrichtet werden müſſe, was an ihn bezahlet werden mußte,

wenn der Verſtorbene auf dem für ihn beſtimmten Kirchhofe begraben worden wäre. Iſt dieſe Abfindung erfolget, oder der Verſtorbene ſtarb unter ſolchen Umſtänden, daß kein Eigenthümer eines Kirchhofes ein Recht erworben hatte, darauf zu beſtehen, daß der Verſtorbene auf ſeinem Kirchhofe begraben werden müßte: ſo kann der Verſtorbene zu ſeinem Begräbniſſe anderswohin abgeführet werden. Soll aber der Verſtorbene auf keinen Kirchhofe, doch aber ehrbar begraben werden: ſo muß dazu von der gebührenden Obrigkeit eine beſondere Erlaubniß ausgewürket werden.

§. 201.

In Deutſchland halten deſſen chriſtliche Bewohner ein ehrbares Begräbniß größtentheils für eine gottesdienſtliche Handlung. Nur die in Deutſchland geduldete Juden behandeln es nicht in der Art. Es giebt zwar auch in Deutſchland Staaten und Orte, wo das ehrbare öffentliche Begräbniß eines verſtorbenen Chriſten nicht in der Art einer gottesdienſtlichen Handlung vorgenommen wird: allein die Anzahl dieſer Staaten und Ortſchaften iſt doch Verhältnißmäßig nur geringe. An den Orten daher, wo das Begräbniß zu den gottesdienſtlichen Handlungen gerechnet werden muß, muß auch das Begräbniß nach der Vorſchrift der Kirchenordnung geſchehen. Und wenn in dieſem Falle den Kirchenbedienten und den angeſezten Lehrern der Kirche für ihre bey dieſer Gelegenheit gehabte Mühwaltung eine beſtimmte Ergötzlichkeit gereichet werden muß, ſo haben ſie ein wirkliches gegründetes Recht auf die Entrichtung dieſer Stolgebühren zu beſtehen. Die bloſſe natürliche Billigkeit verlangt es bereits, daß wenn der Verſtorbene

anders-

anderswo begraben werden will oder ſoll, die Veränderung ſeines Begräbnißplatzes ohne Schmählerung deſſen geſchehen müſſe, der auf die ihm wegen des Begräbniſſes zu entrichtende Stolgebühren ein Recht erworben hatte.

§. 202.

Die Befugniß, das Begräbnß auf dem einer Kirche zuſtändigen Kirchhofe zu verlangen, beruhet bald auf die Pfarrkindſchaft, bald auf einen Vertrag, welcher deswegen mit der Kirche geſchloſſen worden, bald iſt ſie ein in dem Patronatrechte enthaltenes Recht. Die gemeinen geiſtliche in Deutſchland übliche Geſetze wollen, daß eine jede mit Pfarrkindern verſehene Kirche mit einem ſchicklichen Kirchhofe verſehen ſeyn ſolle, und ſie machen ihr es nicht nur zur Pflicht, dafür zu ſorgen, daß es nicht an einem Platze mangele, ein verſtorbenes Pfarrkind darauf begraben zu können; ſondern auch, daß ſie den Pfarrkindern dieſe Erlaubniß nicht verkaufen ſollen. Allein dieſe leztere Verordnung kann in denjenigen Fällen nicht ſtatt finden, in welchen ein Pfarrkind von der Kirche einen Begräbnißort mit ausſchlieſſenden Rechte auf dem Kirchhofe verlangt, und wenn dasjenige, was für die Erlaubniß des Begräbniſſes entrichtet werden muß, die Beſchaffenheit und die Natur eines Opfers oder Vergeltungsgeſchenkes hat. Ueberdem findet dieſe Anordnung nur zum Beſten der Pfarrkinder ſtatt; ſie kann daher alsdenn nicht angezogen werden, wenn die Rede von den Begräbniſſe eines bey der den Kirchhof beſitzenden Kirche nicht eingepfarret geweſenen verſtorbenen Menſchen iſt. Und da dieſes Verbot aus den der römiſchen Kirche eigenthümlichen Grundſätzen von der

Seelſorge, und der Simonie entſpringet, ſo findet es bey den Proteſtanten in Deutſchland nur ſolange ſeine Anwendung, als es nicht ausdrücklich oder ſtillſchweigend bey ihnen abgeſchaft worden.

§. 203.

Beruhet dieſe Befugniß auf einem mit dem Eigenthümer des Kirchhofes errichteten Vertrage, ſo hat der Verſtorbene nicht nur ein Recht erworben, vermöge deſſen derjenige, welcher ſein Begräbniß beſorget, fordern kann, daß er auf dem Kirchhofe überhaupt begraben werde, ſondern auch, daß der Verſtorbene darauf an einem beſtimmten Orte begraben, mithin dieſer angewieſene Begräbnißplatz nicht zum Begräbniß eines andern Verſtorbenen verwendet werde. Ein ſolcher Vertrag giebet daher immer ein ausſchlieſſendes Recht, nicht in Rückſicht auf den ganzen Kirchhof, ſondern in Rückſicht auf den bezeichneten beſondern Theil deſſelben: und dieſes Recht hat öfters den Anſchein einer gegen die Kirche zuſtehenden Dienſtbarkeit. Denn vermöge dieſes Vertrages hat Jemand entweder nur bloß für ſeine eigene Perſon das Recht einer ausſchlieſſenden Begräbſtelle erworben: oder es iſt ihm dieſes Recht auch noch für andere zugeſtanden worden. Dieſe ſind in dieſem lezten Falle entweder alle diejenigen, die rechtmäßige Anverwandte von ihm ſind, oder ſolche, welche ſeine Erben geworden ſind. Iſt das Erſtere, ſo nennet man dieſe Begräbnißſtellen, Familienbegräbniſſe (ſepulcra gentilitia): iſt aber das leztere, ſo werden ſie Erbbegräbniſſe (ſepulcra hereditaria) genannt. Es iſt leicht einzuſehen, daß Niemand in einem Familienbegräbniſſe begraben zu werden verlangen könne, der nicht im

Stan-

Stande iſt zu beweiſen, daß er ein rechtmäßiger Anverwandter des Erſtenerwerbers ſey, und wenn in dem Vertrage zum Beſten des Eigenthümers des Kirchhofes ausgemacht worden iſt, daß dieſes Recht nur Anverwandten des Erſtenerwerbers von einer beſtimmten Art zuſtatten kommen ſolle, es mit dem Erweiſe der bloſſen rechtmäßigen Anverwandtſchaft noch nicht hinlänglich ſey. Obgleich der Vertrag, der Jemanden Familien- und Erbbegräbniß verſchaft, nie dem Erwerber das Eigenthum der zu ſolchen Begräbniſſen beſtimmten Stellen des Kirchhoſes giebet; ſondern dadurch nur ein Recht an eine fremde Sache beſtellet wird: ſo kann doch dieſes Recht dem Erwerber von dem Eigenthümer des Kirchhofes bald dergeſtalt zugeſtanden werden, daß er ſolches nach ſeinem Wohlgefallen an einem andern überlaſſen könne; bald aber, daß dieſes nicht geſchehen darf. Begräbniſſe von der erſten Art werden veräuſſerliche (ſepulcra alienabilia, patrimonialia) genannt, ob ſie gleich nicht ſelten unter der Benennung der Erbbegräbniſſe darum vorkommen, weil dieſes Recht vererbet, d. i. auf Andere gebracht werden kann.

§. 204.

Auch die Begräbnißſtellen ſind in Deutſchland ein Gegenſtand des Luxus. In dieſer Betrachtung müſſen ſie auf einer doppelten Art in rechtlicher Betrachtung gezogen werden. Bald werden nemlich auf den ganzen Bezirk des Kirchhofes, der einem oder mehreren von dem Eigenthümer deſſelben mit einem ausſchlieſſenden Rechte zu einer Begräbnißſtelle überlaſſen worden iſt, Gebäude aufgeführet: bald werden zum Andenken eines Verſtorbenen Monumente errichtet, und beydes wird oft

oft die Quelle von Streitigkeiten. Wenn der Eigenthümer eines Kirchhofes gleich Jemanden einen Bezirk deſſelben zu einem Begräbniſſe überläßt, wenn gleich dieſe Ueberlaſſung zum Behufe eines Familien- oder Erbbegräbniſſes geſchiehet, ſo ſtehet doch um deswillen dem Erwerber oder ſeinen Nachkommen nicht das Recht zu, dieſen Bezirk zu bebauen: ſondern es müſſen die Todten, die in dieſem Begräbniſſe begraben werden ſollen, auf der Art begraben werden, wie andere Verſtorbene auf dieſen Kirchhofe begraben werden, die keine ſolche Begräbnißſtelle erworben haben. Wenn alſo der Beſitzer eines Familien- oder Erbbegräbniſſes, den dazu beſtimmten Bezirk des Kirchhofes mit einem Gebäude bebauen will: ſo muß ihm dazu noch beſonders die Erlaubniß von dem Eigenthümer des Kirchhofes zugeſtanden worden ſeyn. Und eben dieſe Bewandniß hat es mit dem Rechte der Errichtung eines Monuments zum Andenken eines auf dem Kirchhofe begrabenen Verſtorbenen. Denn derjenige, welcher vermöge der ihm zuſtehenden Befugniß, einen Verſtorbenen auf dem Kirchhofe begraben hat, hat nur das Recht, daß der Verſtorbene an dem Orte, wo er begraben worden, verweſe. Iſt dieſe Verweſung völlig geendet, ſo kann der Eigenthümer einen ſolchen Plaz wiederum zum Begräbniſſe eines andern Verſtorbenen verwenden; wenn er ſich des Rechts der anderweitigen Ueberlaſſung dieſer Stelle zum Begräbniſſe nicht begeben hat. Dieſe Verzichtsleiſtung wird aber denn vermuthet, wenn der Eigenthümer des Kirchhofes zugiebt, daß auf dem Grabe eines Verſtorbenen ein Monument errichtet wird. Iſt dieſes einmal errichtet worden, ſo kann der Eigenthümer des Kirchhofes die Unterhaltung dieſes Monuments nicht verhindern;

dern; ſondern er muß es zugeben, wenn ſich Menſchen finden, welche die zur Reparatur deſſelben erforderliche Koſten hergeben wollen, daß die Reparatur des Monuments nicht nur geſchehe, ſondern auch, daß ſie ſtatt des bisherigen ein mehr Dauerhaftes errichten. So wenig daher es erlaubet iſt, auf dem Grabe eines Verſtorbenen ein Monument zu errichten, wenn der Eigenthümer des Kirchhofes nicht dazu ſeine beſondere Einwilligung gegeben hat; ſo wenig kann eines theils, wenn die Erlaubniß zur Errichtung eines Monuments auf dem Grabe auf einer rechtbeſtändigen Weiſe ertheilet worden iſt, dieſe Grabſtelle, ſelbſt nach geſchehener Verweſung des Verſtorbenen, zum Begräbniſſe eines Andern verwendet werden, als andern theils dieſes Monument an dem Kirchengebäude oder an der Befriedigung des Kirchhofes angebracht werden kann. Denn dieſe Einwilligung enthält ja das Verſprechen des Eigenthums des Kirchhofes, daß er an dieſem Orte Niemanden ferner begraben laſſen wolle. Und wenn es gleich Niemanden, eigentlich zu reden, dadurch ein Schaden zuwächſt, daß an dem Orte, wo ein Verſtorbener Behufs ſeiner Verweſung verſcharret worden iſt, noch ein anderer begraben werde, ehe noch des Erſteren Verweſung geendet iſt, noch weniger alſo, wenn die Verweſung völlig geſchehen iſt: ſo fehlet doch völlig ein rechtlicher Grund, der den Eigenthümer des Kirchhofes von der Verbindlichkeit loßzählet, ſein einmal gethanes gültiges Verſprechen genau zu erfüllen. Daß es aber unerlaubt ſey, die Kirchengbäude, oder die zur Befriedigung des Kirchhofes aufgeführte Mauern mit Monumenten zum Andenken eines Verſtorbenen ohne gültiger Einwilligung des Eigenthümers zu

beſchweren: folget unwiderſprechlich aus dem Begriffe eines Eigenthumsrechts.

§. 205.

Aus dieſen allen iſt leicht einzuſehen, daß das Begräbniß eines Menſchen mit einem Koſtenaufwande verbunden ſeyn müſſe. Wenn der Verſtorbene hinlängliches Vermögen hinterlaſſen; ſo müſſen aus demſelben die Koſten genommen werden, ohne weiteren Unterſcheide: ob der Verſtorbene ihm zur Strafe auf einer ſchimpflichen Art begraben worden, oder ob er ein ehrbares Begräbniß erhalten. Allein wenn der Verſtorbene kein hinreichendes Vermögen hinterließ, kommt es auf dieſen Unterſcheid gar ſehr an. Denn in dieſem Falle fällt bey einem ſchimpflichen Begräbniſſe, der dazu erforderliche Koſtenaufwand, den gebührenden peinlichen Richter zur laſt. Bey einem ehrbaren Begräbniſſe hingegen, muß derjenige, der den verarmten Verſtorbenen bey ſeinen lebzeiten den Unterhalt zu verabreichen verpflichtet war, bey deſſen Unvermögen ihn begraben laſſen, und die dazu erforderliche Koſten hergeben. War er ſchuldig, dem Verſtorbenen bey ſeinem lebzeiten ſtandesmäßigen Unterhalt zu reichen: ſo iſt er auch verpflichtet den Verſtorbenen ſtandesmäßig begraben zu laſſen. War er aber nur verbunden den Verſtorbenen bey ſeinen leben den nothdürftigen Unterhalt zu geben: ſo iſt er zwar nicht verbunden den Verſtorbenen ſtandesmäßig begraben zu laſſen, doch muß er ſo viel hergeben, daß der Verſtorbene ehrbar begraben werden könne. Darauf kommt es indeſſen in dieſem Fall ganz nicht an: ob der Verſtorbene würklich bey ſeinem leben von einem Andern ſeinen Unterhalt genoſſen habe? Da es nemlich geſchehen

hen kann, daß Jemand bey ſeinem leben ſich ſeinen Unterhalt auf einer ehrbaren Art zwar verdienen, aber doch nicht ſoviel bey ſeinem Abſterben verlaſſen könne, um auf einer ſeinem Stande angemeſſenen Art begraben werden zu können: ſo iſt es wegen der ſtandesmäßigen Begräbnißkoſten hinlänglich, daß er von irgend Jemanden dieſen ſtandesmäßigen Unterhalt hätte fordern können, wenn er ſich ſolchen nicht hätte verdienen können. Aber ſo wenig iſt derjenige, der einem Verſtorbenen bey deſſen Lebzeiten den Unterhalt zu reichen ſchuldig war, bloß darum verpflichtet, die zu deſſen ſtandesmäßigen Beerdigung erforderliche Koſten herzugeben. So iſt zum Beyſpiel ein Ehemann verpflichtet, ſeine Ehefrau während der Ehe ſtandesmäßig zu unterhalten, allein nach der Frauen Tode werden ihre ſtandesmäßige Beerdigungskoſten von derſelben Vermögen beſtritten. Es kommt nemlich in dieſen Fällen alles darauf an, ob Jemand dem Verſtorbenen bey ſeinem Leben wegen ſeines Unvermögens den Unterhalt reichen mußte; oder ob die Unterhaltungsverbindlichkeit aus einer andern Quelle entſtand. In dieſem lezten Falle haben die Begräbnißkoſten nicht die Natur der Unterhaltungskoſten: wohl aber im erſten Falle. Und wenn gleich ſonſt in Erbſchaftsſachen nur dasjenige erſt für Vermögen eines Verſtorbenen gehalten wird, das nach völliger Befriedigung ſeiner Gläubiger übrig bleibt: ſo wird dieſe Rechnungsart in Rückſicht auf die Begräbnißkoſten nicht befolget, wenn erſt nach dem Abſterben eines Menſchen deſſen Inſolvenz und Unvermögen, ſeine ſämmtliche Gläubiger zu befriedigen, bekannt wird. Denn in dieſem Falle gehen zuförderſt die ſtandesmäßigen Begräbnißkoſten von den Vermögen ab, und was übrig bleibt

muß den Gläubigern des Verſtorbenen überlaſſen werden. So billig es iſt, daß mir der Vorſchuß erſetzet werde, den ich erweislich zu Jemandes Vortheil gethan habe, wenn dieſer ſolches gleich nicht wußte: ſo wenig tritt dieſer Grund denn ein, wenn ich mich gegen das ausdrückliche Verbot dieſer Perſon in ihre Angelegenheiten gemiſcht, und dadurch mich in die Nothwendigkeit geſetzet habe, für ihn Vorſchüſſe zu thun. Wenn daher Jemand die ſtandesmäßigen Begräbnißkoſten Vorſchußweiſe hergegeben hat: ſo iſt es der natürlichen Billigkeit gemäß, daß ihn ſolche von demjenigen erſetzet werden müſſen, der den Verſtorbenen hätte begraben laſſen müſſen, wenn gleich dieſer es nicht wußte, daß ein ſolcher Vorſchuß vor ihm gemacht ward. Es iſt daher bloß zum Ueberfluß in den bürgerlichen Geſetzen geordnet worden, daß man ſolche vorgeſchoſſene Begräbnißkoſten von demjenigen wiederfordern könne, der den Verſtorbenen entweder, als deſſen Erbe, oder wegen einer andern Verbindlichkeit zu begraben ſchuldig war. Allein es iſt bloß poſitiven Rechts, daß man den Vorſchuß wiederfordern könne, wen gleich demjenigen, der den Vorſchnß that, ſolcher unterſagt ward, wenn nur dieſes Verbot nicht von dem Verſtorbenen ſelbſt oder von der Obrigkeit kam. Es iſt eine bloſſe Anordnung des poſitiven Rechts, daß dieſer Vorſchuß erſetzet werden müſſe, wenn gleich der Erbe erweiſen könte, daß er das Begräbniß mit mehrerer erlaubten Sparſamkeit würde eingerichtet haben. Uebrigens iſt leicht der Grund anzugeben, warum ein Verſtorbener, der hinlängliches Vermögen hinterließ, nicht nur feſtſetzen könne, wie er begraben werden wolle, ſondern auch, daß er die Einrich-

richtung ſeines Begräbniſſes auf Unkoſten ſeines Erben einem Dritten überlaſſen könne.

§. 206.

Um die Kirchencaſſe in den Stand zu ſetzen, die Ausgaben beſtreiten zu können, welche die Unterhaltung ihrer Gebäuden, Anſchaffung und Unterhaltung der gottesdienſtlichen Geräthſchaften, Beſoldung der Kirchenlehrer und anderer Bedienten erfordert, u. d. gl. ſind ihr allerley Erwerbungswege in den bürgerlichen Geſetzen geöfnet, in Rückſicht derer ſie oft beſondere Vorzüge vor andere Unterthanen im Staate genieſſet. Sie kann von Todeswegen dergeſtalt erwerben, daß ihr nicht nur in einem lezten Willen Vermögen in der Art einer Erbſchaft; ſondern auch in der Art eines Legats zugewendet werden kann. Geſchiehet das Erſtere, ſo verlieret das zu ihrem Gunſten gefertigte Teſtament dadurch nichts an ſeiner Gültigkeit, wenn bey deſſen Fertigung nicht alle diejenigen äuſſeren Feyerlichkeiten ſollten beobachtet worden ſeyn, welche ſonſt dabey beobachtet werden müſſen, und ſie iſt berechtiget ein ihr als Erbin in einem Teſtamente zugedachtes Vermögen ſchon denn in rechtlichen Anſpruch zu nehmen, wenn ſie nur irgend beweiſen kann, daß ihr ſolches in der Art einer Erbſchaft verlaſſen worden iſt. Iſt ihr als Erbin ein Vermögen mit der beygefügten Vorſchrift der Verwendung deſſelben (modi) in einem Teſtamente zugedacht worden, und es findet ſich, daß ſolches ihr ſchädlich ſeyn mögte, ſo behält ſie das Vermögen, ohne weiter an dieſer Vorſchrift verbunden zu ſeyn, indem in dieſem Falle dieſe Vorſchrift, wie eine jede zwar mögliche, ihr aber ſchädliche Bedingung für nicht angehängt und ausge-

drukt gehalten werden muß. Muß etwa nach den Landesgeſetzen ein Teſtamenterbe darum, weil er als ein Teſtamenterbe etwas erwirbt, an den Fiſcus eine Abgabe entrichten; ſo iſt die Kirche von dieſer Abgabe befreyet. Hat der Erblaſſer, der in dem Teſtamente, in dem er die Kirche, zu ſeiner Erbin ernannte, noch mehrere Erben eingeſezt, dieſes Teſtament nachher wiederrufen, ohne ausdrücklicher Bemerkung, daß er auch die zum Beſten der Kirche darin enthaltene Erbeinſetzung widerruft haben wolle; ſo iſt zwar das Teſtament in Rückſicht der benannten teſtamentlichen Miterben derſelben unkräftig; es verlieret aber dadurch die Erbeseinſetzung der Kirche nichts. Iſt ihr aber ein Legat verlaſſen worden, ſo iſt ſolches überdem noch von einem Beytrage zur Erfüllung der falcidiſchen Quarte befreyet. Werden aus der Kirchencaſſe Gelder verborgt, ohne daß der Schuldner ſolche zu verzinſen versprochen hätte; ſo muß er dennoch den Hauptſtuhl landüblich verzinſen; und hat er gröſſere Zinſen verſprochen, als ſonſt die Geſetze erlauben, ſo muß er ſolche entrichten, ohne ſich mit dem Verbote derſelben in den Geſetze ſchützen zu können. Hat Jemand an die Kirchencaſſe aus der irrigen Meinung, er ſey ihr Schuldner, etwas bezahlet, ſo kann er dennoch zum Erweiſe dieſes ſeines Irrthums ſo wenig, als zur Zurückforderung des Bezahlten gelaſſen werden: ſondern er muß ihr dieſes als ein Opfer laſſen. Stehet den Schuldner etwa ſonſt die Wohlthat der Competenz zu, ſo kann er ſolches gegen die Kirche nicht geltend machen, ſondern er muß dieſe vollkommen befriedigen; und eine jede Veruntrauung ihres Vermögens, oder Schmälerung ihrer Rechte, wird als ein Kirchenraub angeſehen und beurtheilet.

theilet. Iſt ſie dagegen ſchuldig worden, ſo hat ſie nicht nur gegen ihre Gläubiger die Wohlthat der Competenz, ſondern auch die, daß ſie auch wider ſeinen Willen abſchlägliche Zahlung leiſten, oder was eine noch gröſſere iſt, ihn zwingen kann, Güter an Zahlungsſtatt anzunehmen. Wenn ſie rückſtändige Zinſen von ausſtehenden Forderungen hat, müſſen ihr ſämmtliche rückſtändige Zinſen bezahlet werden, wenn dieſe gleich ſo viel betragen, als der Hauptſtuhl. Die Pfarrkinder ſind pflichtig Zehenden (decimae) zu entrichten. Nach der Strenge der Grundſätze des gemeinen Rechts müßten dieſe Zehenden, die die Pfarrkinder an die Kirche zu entrichten haben, und welche dieſerwegen geiſtliche (ecclefiaſticae) genannt werden, von allem Gewerbe nicht nur entrichtet werden; ſondern es gehöret auch der Kirche jede erſte Nutzung (primitiae), dem ein Pfarrkind von einer zu ſeinem Vermögen gehörigen Sache ziehet. Allein nach dieſer Strenge wird das geiſtliche Zehendrecht jezt in Deutſchland nicht mehr ausgeübet. Die Primitien ſind Leiſtungen, die von dem guten Willen der Pfarrkinder abhängen, und wenn dieſe ſolche entrichten, werden ſie, als ein freywilliges Opfer angeſehen. Die Zehenden ſollen nach den geſchriebenen geiſtlichen Geſetzen, von allen dem entrichtet werden; was ein Pfarrkind verdienet. Allein auch darin iſt man hierunter von der Strenge abgegangen, daß man nur den Zehenden von demjenigen Erwerbe entrichtet, welcher den Ackerbau und Viehzucht liefert, wenn ſolche in der Art einer ordentlichen Nahrung getrieben wird. Denn derjenige Acker-Wein-Gartenbau und diejenige Viehzucht, die nicht in der Art einer ordentlichen Nahrung, ſondern nur, bey der ordentlichen Nahrung ſo nebenher getrie-

ben wird, iſt Zehendfrey, wenn die Zehendverbindlichkeit nicht auf die zu dieſem Erwerbe erforderliche Grundſtücke haſtet. Der Zehendherr kommt wegen dieſer ihm zuſtehenden Zehendbarkeit mit den Zehendpflichtigen in eine Art von Gemeinſchaft derjenigen Nutzungen, welche dem Zehendrechte unterworfen ſind. Ohne ſeiner Einwilligung ſind alle Diſpoſitionen des Zehendpflichtigen ungültig, wodurch das gemeinſchaftliche Quantum ſich vermindern würde, und die Ausmittelung des von dieſen gemeinſchaftlichen Nutzungen dem Zehendherrn zuſtehenden Antheils muß denn mit beyder Theile Zuziehung geſchehen, wenn die Nutzungen ihre Vollſtändigkeit erreichet haben. Veräuſſert daher der Zehendpflichtige von ſeinen zehendbaren Nutzungen etwas noch bevor er mit dem Zehendherrn getheilet hat, ſo begründet dieſe Handlung, als eine Beeinträchtiguug des Zehendherrn, deſſen Recht, nicht nur den Erſaz zu fordern; ſondern auch zu verlangen, daß der Zehendpflichtige deshalb geſtrafet werde. Dieſes iſt aber denn nur möglich, wenn es nicht hergebracht iſt, daß der Zehendpflichtige eine beſtimmte Summe Geldes, als den feſtgeſezten Werth des dem Zehendherrn zuſtehenden Zehendantheils bezahlen muß. Hat übrigens irgend Jemand der Kirche etwas zu leiſten ſich erkläret, jedoch dergeſtalt, daß ihm die Kirche dagegen nichts auf ihrer Seite leiſten und geben ſoll, ſo iſt er an ſeiner Erklärung gebunden, wenn gleich ſein Verſprechen Namens der Kirche von Niemanden wäre angenommen worden u. d. gl.

§. 207.

In der ſtaatsgeſellſchaftlichen Verbindung der Menſchen kommen moraliſche Perſonen unter der allgemei-

meinen Benennung von öffentlichen Anſtalten vor, wo der Geſezgeber die Abſicht hatte, dadurch entweder den Unterricht in den zum Betriebe eines Gewerbes erforderlichen Kenntniſſe zu erleichtern, oder dadurch zu verhindern, daß ein Gewerbe zum Schaden des Publicums nicht von Ungeſchickten getrieben werde, oder daß dadurch dem Publicum einige unvermeidliche Laſten erleichtert werden ſollen. Der Regent kann bey der Stiftung einer Anſtalt bald alle dieſe Abſichten zugleich erreichen wollen: bald hat er ſich die Erreichung dieſer Abſichten nur einzeln vorgeſezt. In einem Staate ſind in dieſer Rückſicht die erlaubten Gewerbe von doppelter Art. Einige darf Niemand treiben, der die dazu erforderliche Geſchicklichkeit nicht auf eine vorgeſchriebene Art erlernet, und nicht erweiſen kann, ſowohl, daß er dieſen vorſchriftmäßigen Unterricht genoſſen; als auch, daß er daraus den dabey beabſichtigten Nutzen geſchöpfet und die zur Treibung dieſes Gewerbes erforderliche Kenntniſſe würklich erlanget habe. Andere hingegen kann jeder treiben, ohne daß es weiter darauf ankommt, wo und wie er die dazu erforderliche Geſchicklichkeit ſich erworben, noch in welchem Grade er die dazu erforderliche Geſchicklichkeit ſich verſchaffet habe. Ueberdem kommt bey den Gewerben der erſten Art noch die Hauptbetrachtung vor, daß diejenigen, welche dieſe Erforderniſſe beſcheinigen können und daher dieſe Art von Gewerbe treiben können, bald mit denjenigen, welche gleiches Gewerbe treten, in eine Art von engerer geſellſchaftlicher Verbindung treiben müſſen; da ſolches bey andern Arten nicht erforderlich iſt. Jene pflegt man zünftige Gewerbe zu nennen, und meiſtentheils iſt verordnet, daß ſie nur von Städtern getrieben werden

dürfen, und dann gehören ſie zur ſtädtiſchen Nahrung. Alle übrige nicht zünftige Gewerbe, gehören bald zur ſtädtiſchen Nahrung, bald nicht: näheren ſich aber der Zünftigkeit bald mehr, bald weniger.

§. 208.

Wenn in einem Staate ein gewiſſes Gewerbe zünftig iſt; ſo muß auch eine moraliſche Perſon vorhanden ſeyn, welche von den Menſchen unterſchieden iſt, die einerley Gewerbe treiben und in einer näheren geſellſchaftlichen Verbindung ſtehen. Indeſſen fehlet es an beſondern Zeichen dieſer beyden von einander gar ſehr abweichenden Ideen. Die Benennung Gewerk, Zunft, Amt, Gaffel ꝛc. bedeutet bald die moraliſche Perſon; bald bedeutet es alle diejenigen, welche einerley zünftige Nahrung an einem Orte treiben: und man muß bloß aus dem Zuſammenhange beurtheilen, in welcher Bedeutung es genommen wird. Als moraliſche Perſon legen die gemeinen Rechte einem Gewerke keine beſondere Rechtſamen und Obliegenheiten bey. Macht eine Zunft auf hervorſtechende Rechtſamen Anſpruch, oder ſoll ſie zu beſonderen und eigenthümlichen Obliegenheiten verbunden ſeyn, ſo muß dieſes aus den ihr ertheilten Artickelbriefen und Statuten erwieſen werden können. Ihre Angelegenheiten werden von denenjenigen beſorget und betrieben, welche nachgewieſen haben, daß ſie das Gewerbe vorſchriftmäßig erlernet, und würklich die dazu erforliche Kenntniſſe ſich verſchaffet haben. Sie müſſen ſich zu dieſem Behufe verſammlen. Wo dieſe Verſammlungen gehalten werden ſollen, wie oft, unter weſſen Vorſitze, wer diejenigen, die daran Antheil nehmen können, zuſammenberufen darf, was in dieſen Verſamm-

lun-

lungen in Berathſchlagung gezogen werden kann und muß? dieſe und andere dergleichen Fragen laſſen ſich überhaupt nicht beantworten, weil ſolches in Gemäßheit der über dieſe Stücke ſehr von einander abweichenden Artikelbriefe und Statuten geſchehen muß. Indeſſen betreffen die Berathſchlagungen und die Schlüſſe des Gewerks entweder Angelegenheiten des Gewerks, als einer moraliſchen Perſon, oder Nahrungsangelegenheiten, der einzelnen Mitglieder einer ſolchen Geſellſchaft. Bald müſſen alle Mitglieder dieſer zünftigen Geſellſchaft, als Stellvertreter der moraliſchen Perſon auftreten, bald erſcheinen nur Einige ſtatt der Uebrigen, in der Geſtalt eines engeren Ausſchuſſes oder einer Deputation, die entweder durch eine freye Wahl der übrigen Mitglieder dazu gekühret, bald durch ihr Alter dazu beſtimmet ſind.

§. 209.

Bey einem jeden zünftigen Gewerbe, werden diejenigen Menſchen, die ſolches treiben, in Jungen, Geſellen, und Meiſter eingetheilet. Wenn gleich dieſe dreyfache Abtheilung nicht bey einer jeden Zunft unter dieſen Benennungen vorkommt; ſo kommt ſie doch gewiß der Sache nach vor. Der erſte Schritt, den ein Menſch thun muß, um ſich durch ein zünftiges Gewerbe zu ernähren, iſt, daß er Junge werde. Er muß wegen der Bedingungen, unter denen er den erſten Unterricht eines Andern in dem zuerlernenden zünftigen Gewerbe genieſſen will, ſich mit ſeinem zukünftigen Lehrer vereinigen. Nur denn, wenn das zünftige Gewerbe ein Theil der ſogenannten ſchulgerechten Gelehrſamkeit iſt, iſt es in Deutſchland erlaubet, einen Menſchen zum

Lehrer zu wählen, der in der gelehrten Zunft das Meiſterrecht noch nicht gewonnen hat: da der erſte Unterricht, dem der Junge eines andern zunftmäßigen Gewerbes, von einem Menſchen ertheilt werden muß, der das Meiſterrecht gewonnen und das Gewerbe ſelbſt auf ſeinem Namen treibet. Wird der Junge bey ſeinem Meiſter in den erſten Anfangsgründen des zu erlernenden zunftmäßigen Gewerbes unterrichtet, ſo ſollte freylich die zwiſchen ihm und ſeinem Meiſter dieſerhalb errichtete Verbindung ſolange dauern, bis der Junge darin ſo weit gekommen, daß er ſich ſelbſt forthelfen könnte. Allein die Innungsbriefe beſtimmen eine gewiſſe Zeit, wie lange dieſer Unterricht dauern ſoll. Nicht allemal erlauben ſie dem Meiſter, daß er dieſen beſtimmten Zeitpunct des erſten Unterrichts abkürzen und den in der Lehre gehabten Jungen für ausgelernet erklären könne: und wenn ihm dieſe Abkürzung der Lehrjahre erlaubt iſt, ſo hängt ſolche nicht ſowohl davon ab, daß der Junge in der verfloſſenen kürzern Zeit es ſo weit gebracht habe, als ſonſt die Jungen in den feſtgeſezten Lehrjahren es zu bringen pflegen und nach den Innungsartikeln bringen ſollen, als vielmehr davon, daß der Junge wenigſtens eine beſtimmte Zeit in der Lehre geſtanden. Nie aber erlauben die deutſchen Geſetze einem Meiſter, einen Jungen, der die feſtgeſezten Lehrjahre ausgeſtanden hat, aus dem Grunde länger in der Lehre zu behalten, daß er es noch nicht ſo weit gebracht habe, daß er ſich ſelbſt weiter forthelfen könne: indeſſen erlauben ſie, daß in dem wegen der Lehre zwiſchen den Lehrjungen und den Meiſter errichteten Vertrage die in den Gewerksbriefen feſtgeſezte Lehrjahre verlängert werden können. Iſt dieſer Vertrag nun zu Stande gekommen, ſo muß er den übrigen Meiſtern

ange=

angezeiget, und dabey unterſuchet werden, ob der Meiſter befuget ſey, einen Lehrjungen anzunehmen, und ob er den ſich ihm zur Lehre angegebenen Lehrjungen dazu annehmen könne. Dieſes heißt bey einigen Gewerken das Aufdingen eines Lehrjungen. Bey dem Meiſter nemlich kommt es darauf an: daß er das vollſtändige Meiſterrecht und mit dieſem die Befugniß erhalten habe, Geſellen zu halten und Lehrjungen anzunehmen. Hat er dieſe nicht, ſo erhält er die Benennung eines Freymeiſters, und derjenige, der bey ihm das Gewerbe zu erlernen ſich bey ihm in die Lehre giebet, kann nie ein Geſelle, noch weniger aber ein Meiſter werden; am wenigſten aber darf er dieſes zunftmäßige Gewerbe anders, als bloß zu ſeinem eigenen Bedürfniſſen treiben. Eben ſo beſtimmen die Innungsbriefe oft eine gewiſſe Anzahl von Lehrjungen, die ein Meiſter halten kann. Hat der Meiſter bereits dieſe feſtgeſezte Anzahl, ſo muß der Junge ſich einen andern Meiſter ſuchen. Derjenige, der Junge werden will, muß nicht nur nicht ehrloß, ſondern er muß auch ehelich gebohren ſeyn. Iſt er auſſer der Ehe geboren, ſo muß er zuvor legitimirt und dadurch zur Erlernung eines zunftmäßigen ungelehrten Gewerbes fähig gemacht werden, und zu deſſen Beſcheinigung einen obrigkeitlichen Geburtsbrief beybringen, der in der Gewerkslade niedergelegt wird. So wenig es auf das Alter des Jungen, oder darauf ankommt, daß er in ſeinen jüngern Jahren bereits ein anderes Handwerk gelernet habe, ſo kann doch derjenige nicht zum Jungen angenommen werden, der bereits bey einem andern Meiſter als Lehrjunge dasjenige Gewerbe erlernen wollen, welches er itzo erlernen will, und dieſerwegen bereits aufgedungen worden; nachher

aber eigenmächtig ſeinem Meiſter entlaufen iſt. Denn wenn der Meiſter ſeinem Verſprechen wegen des Unterrichts des Lehrjungen nicht nachkommt, oder ihn nicht Gewerksgebrauchs gemäß hält, ſo muß er ſeine Beſchwerden entweder bey der gebührenden Obrigkeit, oder bey dem ſogenannten Gewerke anbringen, und dieſe können nach unterſuchter Sache ihm die Erlaubniß geben, ſeine bey dem vorigen Meiſter angefangene Lehrjahre, bey einem andern Meiſter fortzuſetzen. Und wenn gleich die Witwe eines Meiſters, der einen Lehrjungen angenommen hat, nach dem Tode ihres Mannes das Gewerbe fortſetzen und zu dieſem Behufe Geſellen halten kann; ſo iſt ihr doch das Auslehren der Jungen nicht erlaubt; ſondern dieſe müſſen ihre übrigen Lehrjahre bey einem anderen Meiſter ausſtehen. Hat der Junge ſeine Lehrjahre ausgeſtanden, ſo wird er loßgeſprochen und für einen Geſellen erkläret. Dieſes beſtehet darin, daß das Gewerk ſchriftlich erkläret, daß ein Menſch gehörig aufgedungen, nach dem Zeugniſſe ſeines geweſenen Lehrmeiſters ſeine Jungenjahre ordentlich und ehrlich ausgehalten, und von dem zur Treibung des zu erlernenden Gewerkes erforderlichen Kenntniſſen aus dem Unterrichte ſeines Meiſters ſo viel gefaſſet habe, daß er ſich nunmehro ſelbſt darin ſoweit forthelfen könne, um diejenigen Kenntniſſe zu erwerben, die davon ein Meiſter haben muß. Bey eben dem Gewerke, bey dem der loßzuſprechende Junge aufgedrungen worden; bey eben dieſem Gewerke muß er loßgeſprochen werden. Dieſes Loßſprechen muß in der Verſammlung ſämmtlicher Meiſter darum geſchehen, damit, wenn Jemand unter ihnen das Gegentheil von dem Zeugniſſe darthun wollte, welches der Meiſter dem loßzuſprechenden Jungen in Rückſicht

ſicht auf deſſen Betragen während den Lehrjahren ertheilet, ſolches nach Maaßgabe der Innungsartikel unterſuchet werden könne. Zeiget ſich kein Hinderniß der nachgeſuchten Loßſprechung, ſo wird er nicht nur für einen Geſellen erkläret; ſondern ihm auch darüber eine Urkunde ertheilet, welche den Namen des Lehrbriefes erhält. Er wird von den Altmeiſtern, und dem Lehrmeiſter unterſchrieben, und mit den Gewerksſiegel bedrukt. Er bleibet nebſt dem Geburtsbriefe als ein Unterpfand, daß der Geſelle ſich nach Gewerksgebrauch überall ehrlich und redlich betragen wolle, in der Meiſterlade, und wenn der Geſelle den Ort ſeiner Lehre verläßt, und in der Abſicht reiſet anderswo, als Geſelle auf ſein erlerntes Gewerbe zu arbeiten, und dadurch ſich in demſelben mehr Einſichten und Fertigkeit zu erwerben, ſo bekommt er von dem in der Lade befindlichen Geburts- und Lehrbriefe eine beglaubte Abſchrift, und das Gewerk giebet ihm unter dem Gewerksſiegel und unter der Unterſchrift der Altmeiſter und desjenigen Meiſters, bey dem er als Geſelle geſtanden hat, ein Zeugniß ſeines Wohlverhaltens, dem eine Empfehlung an auswärtige zunftgenoſſene Mitmeiſter beygefüget iſt, das in Deutſchland den Namen einer Kundſchaft führet, nach einem in den Reichsgeſetzen *) vorgeſchriebenen Formular. Dieſe Reiſen eines Geſellen erhalten bey einigen Zünften die Benennung der Wanderſchaft: und die Innungsbriefe mancher Zünfte und Aemter erfordern von dem Geſellen, der das Meiſterrecht gewinnen will, nicht nur, daß er überhaupt, ſondern auch, daß er eine beſtimmte Zeit auf dieſer ſeiner Wanderſchaft zugebracht habe. Nimmt er auf ſeiner Wanderſchaft bey einem zünftigen Meiſter Arbeit, ſo muß der Geſelle ſeine mitgebrachte Kundſchaft und die

Abſchriften ſeines Geburts- und Lehrbriefes in die Meiſterlade des Gewerks hinterlegen, die er nebſt einer neuen Kundſchaft bey ſeiner Fortwanderung zurückerhält, inzwiſchen bleibet es ihm unbenommen, ſich Behufs der Erlernung eines andern zunftmäßigen Gewerbes während den Geſellenjahren wiederum als Lehrjunge aufdingen zu laſſen, oder auſſer ſeinem einmal redlich erlernten Handwerke, auf kurze oder lange Zeit durch Dienen ſein Brodt zu erwerben; nur muß er in dieſem lezten Falle, zur Beſcheinigung ſeines Wohlverhaltens von ſeinen gehabten Herrſchaften beglaubte Zeugniſſe ſeines Wohlverhaltens beybringen können, wenn er wieder als Geſelle arbeiten, oder das Meiſterrecht gewinnen will. Will endlich der Geſell das Meiſterrecht gewinnen, ſo muß er bey dem Gewerke desjenigen Orts, wo er ſich um ſeine zunftmäßige Nahrung zu treiben ſeßhaft machen will, gehörig dazu anmelden, und zu dieſem Behufe die Meiſtere zuſammenfordern laſſen. Bey dieſer Verſammlung muß er ſein Geſuch wiederholen, ſeine Geburts- und Lehrbriefe, und erhaltene Kundſchaften und Abſcheide derſelben Prüfung übergeben, und denn nach derſelben Anweiſung mittelſt Gewinnung des Bürgerrechts, und Fertigung der vorgeſchriebenen Meiſterſtücke ſolches zu erwerben ſuchen. Will er in einer Zunft Meiſter werden, nach deren Statuten die Prüfung der Meiſterfähigkeiten nicht auf gefertigte Meiſterſtücke ſich gründet, ſo kann dem Meiſterwerdenwollenden kein Meiſterſtück zu fertigen aufgegeben werden: ſo wie es ſich auch ſchon von ſelbſt verſtehet, daß dem Meiſterwerdenwollenden nur diejenigen Meiſterſtücke zu fertigen auferlegt werden können, welche die Innungsbriefe verlangen. Aus eben dieſen Statuten muß beurthei-

urtheilet werden, wieviel und wofür bey Aufdingen und Loßſprechen der Jungen, für Fertigung der Kundſchaften, für das Meiſterrecht bezahlet werden muß, ob und wieviel ein Geſell oder Meiſter zum Schatze der perſonificirten Zunft beytragen muß ꝛc.: und ob gleich in Deutſchland mehrere Zünfte von einerley Art ſind; ſo verbieten doch die deutſchen Geſetze allen beſonderen Briefwechſel und Correſpondenz unter dieſen einzelnen Zünften bey harter Strafe. Iſt es aber bey einer Gewerksſtreitigkeit nöthig ſich zu erkundigen, wie es im ähnlichen Falle bey einem andern Gewerke gehalten werde; ſo müſſen dieſe Erkundigungen durch beiderſeitige Obrigkeiten geſucht werden.

*) Allgem Reichspatent, wegen Abſtellung der Handwerksmißbräuche, von 16 Aug. 1731.

§. 210.

Die zwote Art der moraliſchen Perſonen enthält ſolche, welche Menſchen werden können. Nach den Grundſätzen der in Deuſchland geltenden Geſetze hängt ihre Perſönlichkeit bald davon ab, daß ſie als Leibesfrucht (venter) ſchon würklich vorhanden ſind, bald aber iſt dieſes nicht einmal nöthig. Oft iſt dazu ſchon die bloſſe Möglichkeit der Erzeugung eines Menſchen hinreichend. Die römiſche Geſezgebung hat hierunter nicht zu allen Zeiten gleiche Grundſätze befolget, und hieraus ſind einige Schwürigkeiten entſtanden, welche die Vermiſchung des in Deutſchland aufgenommenen römiſchen Rechts mit dem deutſchen Rechte, das hierunter abweichende Grudſätze befolgte, hervorgebracht hat. Das neuere römiſche Recht erkläret höchſtens nur eine bloſſe Leibesfrucht des Anfalls einer Befugniß (delatio iuris) fähig:

ſchlieſſet ſie aber von der würklichen Erwerbung einer Rechtſame (adquiſitio iuris) gänzlich aus. Dieſe Anfallsfähigkeit einer Leibesfrucht erfordert daher, daß zur Zeit, wo irgend ein Recht zum Behufe einer Erwerbung eröfnet wird, ein noch ungeborner Menſch ſchon als eine Leibesfrucht in der Welt würklich vorhanden war. In dieſem Zuſtande macht ſie bloß einen Theil ihrer Mutter aus, und wenn dieſe in einem Zuſtande lebet, in dem man von ihr rechtlich vermuthen kann, daß ſie einen der Erwerbung des angefallenen Rechts fähigen Menſchen gebähren könne; ſo muß das zur Erwerbung der Leibesfrucht eröfnete Recht, als eine Sache behandelt werden, deren wahren Inhaber und Eigenthümer zwar noch unbekannt iſt, davon es aber doch gewiß iſt, daß ſie einen Inhaber und Eigenthümer habe (res iacens). So ungerecht und unerlaubt es daher iſt, ſich des Beſitzes einer ſolchen Sache anzumaßen, und ſie als ſein Eigenthum behandeln zu wollen, ohne im Stande zu ſeyn, das Recht dazu erweiſen zu können: ſo fließt daraus, daß während der Schwangerſchaft Niemand ſich des einer Leibesfrucht angefallenen Rechts als Inhaber und Eigenthümer anmaßen könne. Und wenn die Obrigkeit in einem Staate dazu angeſtellet worden iſt, jeden Unterthan gegen Beeinträchtigung zu ſchützen; ſo legt zwar auch das römiſche Recht den Obrigkeiten die Verpflichtung auf, Vorkehrungen zu machen, daß ſich Niemand der einer Leibesfrucht eröfneten Rechte, zum Nachtheile derſelben während der Schwangerſchaft anmaße, nur verpflichtet es die Obrigkeit nicht von Amtswegen die dazu erforderliche Vorkehrungen zu treffen. Die Obrigkeiten müſſen vielmehr wegen dieſer zutreffen-

den Vorkehrungen erſt gebührend angegangen werden. Dagegen muß nach Verordnung der deutſchen Geſetze die Obrigkeit die hierzu erforderlichen Verfügungen von Amtswegen machen. Wird die Leibesfrucht nachher unter ſolchen Umſtänden geboren, unter denen dieſer Menſch fähig war ein Recht zu erwerben, das ihm vor ſeiner Geburt anfiel, wenn ihm ſolches erſt nach ſeiner Geburt angefallen wäre: ſo erkläret ihn das römiſche Recht für den bisher unbekanntgeweſenen Inhaber und Eigenthümer, und legt ihm die davon abhängende Folgen von der Zeit des Anfalls bey (tempus natiuitatis retro trahitur): im entgegengeſezten Falle aber wird diejenige Perſon für den bisherigen unbekannten Inhaber und Eigenthümer des der Leibesfrucht angefallenen Rechts gehalten, dem dieſes Recht bey ſeiner Eröfnung ſofort würde angefallen ſeyn, wenn nicht damals eine ſolche Leibesfrucht wäre vorhanden geweſen. Ihm muß dieſes Recht mit allen ſeinen Folgen und Zubehörungen, Nutzungen und Beſchwerden von der Zeit dieſer Eröfnung an überlaſſen werden. Da ich kein Recht an andere überlaſſen kann, das ich ſelbſt nicht rechtmäßig erworben habe; ſo folget daraus, daß vermöge des neuern römiſchen Rechts, derjenige, der eine Leibesfrucht, wenn ſie nach ihrer erfolgten Geburt und dadurch bewürkte Erwerbung des ihr während der Schwangerſchaft angefallenen Rechts verſtorben wäre, beerbet haben würde, weder dieſes Recht ſelbſt, noch die davon während der Schwangerſchaft eingekommene Nutzungen ſich anmaſſen könne. Wenn das ungeborne Kind, dem ein Recht angefallen ſeyn ſoll, zur Zeit der Eröfnung dieſes Rechts noch nicht einmal als eine Leibesfrucht vorhanden war, ſondern nur als ein bloſſes mögliches Ding gedacht

dacht werden kann; ſo erkläret das römiſche Recht ein ſolches noch nicht einmal empfangnes Kind auch ſogar des Anfalls unfähig, und wenn daher deſſen Empfängniß erſt nach der Zeit der Eröfnung des Rechts geſchiehet; ſo verordnet das römiſche Recht, daß es ſo gehalten werden ſolle, als wenn die würkliche Eröfnung dieſes Rechts niemals geſchehen wäre. Und da eine Beeinträchtigung undenkbar iſt, wo kein Recht iſt; ſo kann ein Menſch eine Veräuſſerung eines Rechts, das vor ſeiner Empfängniß eröfnet worden iſt, nie anfechten, wenn er gleich beweiſen könnte, daß, wenn er zur Zeit der Veräuſſerung ſchon als eine Leibesfrucht in der Welt würklich geweſen wäre, dieſe Veräuſſerung ihm ſchädlich, und alſo auch den Rechten nach würde ungültig geweſen ſeyn. Allein hiervon entfernen ſich die Grundſätze des deutſchen Rechts völlig. Dieſes hält nicht nur eine Leibesfrucht, ſondern auch einen noch nicht einmal empfangenen Menſchen ſowohl eines Anfalls, als auch einer würklichen Erwerbung eines Rechtes fähig, und betrachtet dieſe Perſonen, als Verſchollene, nur mit dieſem ſehr natürlichen Unterſcheide, daß ſie nicht öffentlich vorgeladen und durch Urtel und Recht für todt geachtet werden können. Bey einem jeden rechtlichen Vorfall, der den Rechten nach als ein Eröfnungs- oder als ein Erwerbungsmittel angeſehen werden kann, z. E. ein Lehnsvertrag, kommt es bloß darauf an, ob ungebornen Menſchen dadurch Rechte erworben werden ſollen: oder ob dadurch ihnen nur Rechte anfallen ſollen. Iſt Erſteres, ſo müſſen ſie als Abweſende beurtheilet, und ihnen, wenn es die Natur des Erwerbungsmittels erfordert, daß ſie dabey gehörig vertreten werden müſſen, nicht ſelten ordentliche Vormün-

der

der beſtellet werden. Wegen dieſer Gründe muß man heutiges Tages bey einem jeden vorkommenden rechtlichen Geſchäfte, bey dem ungebohrne Menſchen intereßirt ſind, genau unterſuchen, ob dieſen ungebornen Menſchen dadurch nur Rechte anfallen, oder ob ihnen dadurch würkliche Rechte erworben werden ſollen? Alle vorkommende rechtliche Erwerbungsmittel, bey denen ungeborne Menſchen intereßiret ſind, ſind daher entweder Anfallsgeſchäfte (negotia delatiua); oder würkliche Erwerbungsgeſchäfte (modi adquirendi). Bey Beſtimmung der durch Geſchäfte erſterer Art den ungebornen Menſchen zuſtehenden Befugniſſe, und was dabey Rechtens iſt, muß man die Grundſätze des römiſchen Rechts befolgen: bey den lezteren aber werden die Grundſätze des reinen deutſchen Rechts angewendet. Wenn daher der unverheyrathete Beſitzer eines altväterlichen Stammlehns ſolches veräuſſert, ſo können nach deſſen Abſterben die erſt lange nach der Veräuſſerung des Lehns geborne Kinder dieſes veräuſſerte Lehengut wieder einklagen und zurückfordern (reuocare). Hieraus läßt ſich erklären, warum die Aufhebung eines deutſchen Familienfideicommiſſes, die Veräuſſerung eines altväterlichen Stammlehens, eines erblichen Stammgutes u. d. gl. in Deutſchland mit ſo vielen Schwürigkeiten verbunden iſt, warum ſolche nicht anders, als aus Nothwendigkeit geſchehen, und warum bey einer wegen vorgegebener ſolcher Veräuſſerungs- oder Aufhebungs-Nothwendigkeit veranlaßten gerichtlichen Unterſuchung der ungebornen Nachkommenſchaft des erſten Erwerbers oder Stifters beſondere Vormünder beſtellet werden müſſen, und warum die Nutzungen einer nach reinen deutſchen Rechte zu beurthei-

lenden Erbſchaft, die einem ungebornen Menſchen als Notherben angefallen und erworben worden, demjenigen verabfolget werden müſſen, der den ungebornen Menſchen würde beerbet haben, wenn derſelbe als Menſch geſtorben wäre; und warum dieſes nicht geſchiehet, wenn die Erbſchaftserwerbung nach den Grundſätzen des römiſchen Rechts zu beurtheilen iſt.

§. 211.

Allein wie allen Perſonen Rechte unter gewiſſen Bedingungen anfallen können, ſo können auch ungeborne Menſchen, die Rechte erwerben können, ſolche bedingt und unbedingt erwerben; und wenn ihnen Rechte eröfnet werden, ſo kann dieſer Anfall der Rechte bald bedingt, bald unbedingt ſeyn. Sind ihnen daher vor ihrer Exiſtenz oder Geburt unter einer Bedingung Rechte eröfnet, oder von ihnen erworben worden: ſo lehret uns ſchon die geſunde Vernunft, daß alsdenn die rechtliche Würkungen nicht eintreten können, welche würden ſtatt gefunden haben, wenn dieſer Anfall oder dieſe Erwerbung unbedingt geweſen wäre. Dieſe Bedingung, unter der ihnen gewiſſe Rechtſamen anfallen, oder von ihnen erworben werden, kann auch darin beſtehen, daß ſie würklich als Menſchen, ja ſogar von einer zum voraus beſtimmten Art geboren werden ſollen. Die Würkung dieſer dem Geſchäfte angehängten Bedingung ſoll nun entweder darin beſtehen, daß, wenn die Bedingung nicht würklich wird, der Anfall und die Erwerbung, als nicht geſchehen geachtet werden ſoll (conditio ſuſpenſiua); oder die Würkung davon ſoll dieſe ſeyn, als wenn jezt der Erwerber ſich ſeines bisher gehabten, als unbedingt er-

worbenen, Rechts erſt begebe (conditio reſolutiua). Iſt nun von einem ungebornen Menſchen ein Recht unter einer Bedingung von der erſten Art erworben worden, und dieſe beſtehet darin, daß er als Menſch, wie viel mehr, daß er als Menſch von einer beſtimmten Art geboren werden ſoll? ſo muß daraus folgen, daß wenn dieſe Bedingung nicht würklich wird, die Erwerbung ſelbſt für nicht geſchehen geachtet werden müſſe. In dieſem Falle gehöret das unter dieſer Bedingung von einem ungebohrnen Menſchen erworbene Recht demjenigen, dem es im entgegengeſezten Falle zugedacht war, und der etwanige Erbe des ungebornen Menſchen kann daran keine Anſprüche, nicht einmal auf die während der Zeit der Ungewißheit daraus erhobene Früchte und Nutzungen machen. Doch verordnet in dieſem Falle das römiſche Recht, daß eine würkliche ſchwangere Frau, imgleichen eine nicht ſchwangere Frau, wenn ſie ſich aus wahrſcheinlichen Gründen für ſchwanger halten konnte, dasjenige, was von dieſem Vermögen während ihrer Schwangerſchaft auf ſie verwendet worden iſt, nicht wieder erſetzen dürfe. Nichts aber iſt billiger, als daß nach dieſem Recht eine Frau, welche ſich böslicher fälſchlicher Weiſe, und bloß aus der Abſicht, aus fremden Gute unterhalten zu werden, für ſchwanger ausgegeben, das auf ſie Verwendete nebſt den Verzugszinſen wieder herausgeben müſſen. Hat aber ein ungeborner Menſch ein Vermögen unter der Bedingung, wenn er als Menſch, oder als Menſch von beſtimmter Art geboren worden wäre, erworben, und dieſe gehöret zu der zwoten Art; ſo iſt davon eine natürliche Folge, daß, wenn dieſe Bedingung nicht würklich wird, derjenige, der die-

ſen ungebornen Menſchen beerbet haben würde, wenn derſelbe als Menſch wäre geboren worden, zwar auf das Vermögen ſelbſt keine Anſprüche machen könne, daß er aber die inzwiſchen davon erhobene Nutzungen nicht zurückgeben dürfe.

§. 212.

Wenn man einen ungebornen Menſchen in der Art gedenket, daß er eine Leibesfrucht iſt, ſo wird der Begrif einer ſchwangeren Weibesperſon eine nothwendige Folge davon. Die Geſetze legen denſelben manche beſondere Rechtſamen bey, und es geſchiehet nicht ſelten, daß man ſolche beſondere Rechte der ſchwangeren Weibesperſonen, obwohl öfters irriger Weiſe, für Befugniſſe ihrer tragenden Leibesfrucht erkläret. So verordnen zum Beyſpiele die Geſetze, daß wenn eine ſchwangere Weibesperſon geſtorben iſt, ſie geöfnet werden ſolle, um den Verſuch zu machen, ob ihre Leibesfrucht noch lebet, und am Leben erhalten werden könne. Die Geſetze verordnen, daß eine ſchwangere Frau noch nach dem Tode ihres Ehemannes, oder nach der Eheſcheidung aus deſſen Vermögen ſtandesmäßig unterhalten werden ſolle. Allein man muß in dieſen Fällen ſehr behutſam ſeyn, um nicht die beſonderen Rechte ſchwangerer Weibesperſonen mit den Rechten zu verwechſeln, welche derſelben Leibesfrucht, inſoweit ſie als ungeborne Menſchen, moraliſche Perſonen ſind, zu verwechſeln. Wenn eine ſchwangere Weibesperſon nun würklich gebiehret, ſo kommt es in Rückſicht der von dieſer Geburt abhängenden Rechte gar ſehr darauf an: ob das geborne Kind lebendig oder todt geboren ſey. Ein todtgebornes

Kind,

Kind, wird als ein ſolches beurtheilet, das gar nicht geboren worden; und wenn es in der Geburt ſtirbet, wird es für ein todtgebornes gehalten. Wird es zweifelhaft, ob ein neugebornes Kind, das aber nicht mehr am Leben iſt, vor oder nach der Geburt geſtorben ſey? ſo kommt es darauf an, ob die Rede von einem Kindermorde iſt, oder nicht. Wird es in einer peinlichen Unterſuchung zweifelhaft, ſo wird immer angenommen, das Kind ſey vor der Geburt verſtorben, mithin kein Kindermord begangen worden. In einem jeden entgegengeſezten Falle wird den Rechten nach angenommen, daß ein Kind lebendig geboren worden, und nur erſt nach der Geburt geſtorben ſey. Kommt eine ſchwangere Weibesperſon mit einer lebendigen Leibesfrucht nieder, ſo iſt dieſe entweder ein Menſch, oder ein Unmenſch (monſtrum). Dieſes beurtheilet man den Rechten nach lediglich aus der Geſtalt des Kopfes. Hat dieſer die gewöhnliche Geſtalt, ſo iſt das Geborne ein Menſch, die Abweichung der übrigen Theile ſeines Körpers von der ſonſt gewöhnlichen mag auch noch ſo groß ſeyn. Allein die Beurtheilung ob das Geborne ein Unmenſch ſey oder nicht, gehöret ausſchlieſſend für den ordentlichen peinlichen Richter. Erkläret dieſer das Geborne für einen Unmenſchen, ſo wird ſolches getödtet, und da es auf keine Rechte der Menſchheit Anſprüche machen kann, ſo verordnet der Richter, wo der Unmenſch bleiben ſoll. Wäre er ohne vorgängiger richterlichen Verordnung getödtet und auf die Seite gebracht worden: ſo iſt zwar freylich kein Todtſchlag oder Kindermord begangen worden, indeſſen werden die dabey intereßirt geweſene Perſonen willkührlich beſtrafet.

Iſt aber das geborne lebendige Kind, ein Menſch, ſo kommt es den Rechten nach darauf ferner nicht an, ob es ein ungeſtalter, oder ein wohlgeſtalter Menſch ſey, ob es männlichen oder weiblichen Geſchlechts ſey. Allein wenn Zwillinge, Drillinge ꝛc. geboren werden, und wenn von der Erſtgeburt, oder von der Spatgtburt beſondere Rechte abhangen: ſo kommt es natürlich auf die Frage, welches Kind zuerſt gebohren worden, gar ſehr an. Iſt dieſes zweifelhaft; ſo müſſen die Kinder, wenn ſie volljährig worden, dieſen Streit durch das Loos ausmachen: ſtirbet aber von ihnen eines vor der Volljährigkeit, ſo vermuthen die Geſetze, daß das erſtgeborne am Leben geblieben, das geſtorbene Kind aber, das ſpater geborne geweſen ſey.

§. 213.

In Rückſicht der Religion werden die Menſchen in Deutſchland eingetheilet in Chriſten und Unchriſten. Zu den leztern werden auch die Juden gerechnet. Sie werden in Deutſchland in unvergleitete und vergleitete eingetheilet. Jene ſind ſolche, welche ſich in einem deutſchen Staate ohne habender erforderlichen Erlaubniß betreten laſſen: dieſe ſind aber ſolche, welche dergleichen Erlaubniß bekommen haben. Derjenige, der in einem deutſchen Staate das Recht hat, einem Juden dieſe Erlaubniß zu geben, beſitzet den ſogenannten Judenſchutz, und dieſes Recht iſt bald ein Recht der Regentenſchaft, bald iſt es ein Recht, welches ein Unterthan erworben hat: und ſo wird der Judenſchutz (aduocatia iudaeorum), in den öffentlichen (ſublimis); und in den privat Judenſchutz (priuata) eingetheilet. Der öffentliche Judenſchutz iſt in Deutſchland ein Recht, wel-

welches zur Landeshoheit als ein Theil gehöret, und kein Unterthan kann ſich des privat Judenſchutzes anmaßen, wenn er nicht erweiſen kann, daß er ſolchen auf eine rechtmäßige Art erworben hat. Der vergleitete Jude muß oft für dieſe Erlaubniß nicht nur eine Abgabe entrichten; ſondern er iſt auch nicht ſelten zu Abgaben von dem Gewerbe, das er treibet, bloß darum verpflichtet, weil er ein Jude iſt; von welchen er als ein Chriſt befreyet ſeyn würde. Die vergleiteten Juden ſind wiederum von doppelter Art. Es wird ihnen entweder auf Zeit lebens erlaubet, ſich im einem Lande aufzuhalten, darinnen ſich zu verheyrathen, und die ihnen nachgelaſſene Gewerbe zu treiben: oder ſie haben nur auf eine kurze Zeit die Erlaubniß erhalten, ihrem Gewerbe an einem Orte nachzugehen, dürfen ſich aber darin nicht verheyrathen; ſie müſſen vielmehr, wenn ſie ſich verheyrathen wollen, entweder ganz wegziehen, oder ihre Weiber und Kinder auswärts und an einem andern Orte laſſen. Jene werden Schutzjuden genannt; da dieſe die Benennung der vergleiteten erhalten. In einigen Ländern, wie im Brandenburgiſchen machen die Schuzjuden wieder zwey Claſſen aus. Sie ſind nemlich bald ordentliche Schuzjuden, bald auſſerordentliche. Jene können das ihnen ertheilte Schutzrecht auf ihre Kinder, und zwar in Brandenburgiſchen nur auf eines derſelben vererben: dieſen hingegen gehet ſolches Recht ab. Dadurch, daß ein Jude vergleitet wird, überkommt er auch in Anſehung ſeiner Religion eine Duldung, welche ihn berechtiget, ſolche nach ſeinen eigenen Grundſätzen zu treiben, und er hat auf die öffentliche Sicherheit einen gegründeten Anſpruch ſoweit, daß er

darin von Niemanden geſtöhret werden dürfe: finden ſich an einem Orte mehrere Judenfamilien, ſo können ſie ſich ihres äuſſern Gottesdienſtes wegen, verſammlen, und in Religionsſtreitigkeiten müſſen ſie bloß nach ihren eigenen Grundſätzen beurtheilet werden. Wollen ſie aber zum Behufe ihrer gottesdienſtlichen Verſammlungen Gebäude aufführen, oder andere dazu einrichten, mithin Synagogen und Schulen anlegen, ſo müſſen ſie dazu noch beſondere landesherrliche Vergünſtigungen haben, indem der ihnen ertheilte Schuzbrief hiezu nicht hinlänglich iſt.

Dritter Abſchnitt.

Rechte der Perſonen an Sachen, deren verſchiedene Arten, und Erwerbungsmittel, und derſelben Dauer.

§. 214.

Die Befugniſſe und Obliegenheiten, welche man den Perſonen beyleget, haben immer Sachen (res) zum Gegenſtande. Dieſes Object iſt aber von ſehr verſchiedener Natur, davon der Grund nach Anordnung der bürgerlichen Geſetze bald in der Beſchaffheit der Perſon, der ſolches Recht zuſtehet, bald aber der Sache anzutreffen iſt, die den Gegenſtand eines ſolchen Rechts ausmacht. Denn dieſe Sache iſt bald von der Beſchaffenheit, daß ein darüber nachdenkender Menſch ſich von ihr ſinnliche Vorſtellungen machen kann; bald aber erlaubet ſie ganz keine ſinnliche Vorſtellung. Jene nennet der Juriſt körperliche Sachen, Körper (res corporales); und dieſe machen bald als ein beſtimmtes Individuum, den Gegenſtand eines Rechts aus (ſpecies); bald aber iſt es hinlänglich, wenn ſie nur überhaupt, und ohne einer individuellen Beſtimmung (genus) auf einer geſezmäßigen Art in ihrer Gattung, als das Object einer Befugniß iſt bezeichnet worden. In beyden Fällen können Nebenbeſtimmungen eintreten, welche würklich von ihren Materialien, ihrer Anzahl (quantitas), ihrem Orte ꝛc. hergenommen ſeyn können: indeſſen macht bey einer körperlichen Sache allemal ihre Figur

nach den Grundſätzen des bürgerlichen Rechts dasjenige aus, was man ihr Weſen (ſubſtantia) nennet. In dieſer Betrachtung ſind alle körperliche Sachen von einer doppelten Art. Einige haben die Beſchaffenheit, daß, wenn ihre Figur eine Veränderung erlitten, ſie ihre vorige Figur von ſelbſt wieder erhält. Man nehme zum Beyſpiel einen völlig ausgetrockneten Schwam, der im Waſſer eine ganz andere Figur erhält, die in die vorige ſich wieder von ſelbſt verwandelt, wenn er den vorigen Grad der Trockenheit erhält: denkt man ſich aber dagegen ein Käſtgen, deſſen Theile ein Menſch von einander trennet, ſo können zwar deſſen getrennten Theile freylich wiederum, ſo wie ſie vorher vereiniget waren, zuſammengefüget werden, allein nie werden ſich dieſe getrennten Theile von ſelbſt wieder vereinigen, und dadurch das vorige Käſtgen wiederherſtellen. Inſoferne ein Körper eine Veränderung ſeiner Figur von der lezten Art erleidet, wird er in der Sprache des bürgerlichen Rechts vernichtet, und es iſt etwas Zufälliges, wenn dieſe Vernichtigung (interitus) mit der Veränderung ſeiner materiellen Beſtandtheile verbunden iſt. Das Käſtgen iſt daher vernichtet, es mögen bloß ſeine Theile von einander getrennet, oder das Käſtgen verbrannt und dadurch ſolches in Aſche verändert werden. Unter ſolchen Vorausſetzungen iſt daher ſehr begreiflich, warum die Vernichtung jederzeit mit Erzeugung einer neuen Sache vergeſellſchaftet ſeyn müſſe. Weil aber dieſe neue Sache bald aus denſelben Beſtandtheilen beſtehet, aus denen die vorige vernichtete beſtand, bald aus anderen, und es im erſten Falle nicht ſcheinet, daß eine neue Sache hervorgebracht worden; ſo ſcheinet es auffallend zu ſeyn, wenn der Juriſt auch in dieſem Falle eine Vernichtung behaup-

hauptet. Wenn indeſſen die Sache von der Art iſt, daß man ſich von ihr keine ſinnliche Vorſtellungen machen kann, ſo heißt ſie eine unkörperliche (res incorporalis).

§. 215.

Wenn mehrere Dinge vereiniget ein einziges ausmachen, ſo heißet zwar ein jedes derſelben im gemeinen Leben ein Theil des Ganzen, allein der Juriſt hat dieſen Begrif noch mehr entwickelt: indem er daraus den Begrif eines Theiles einer Hauptſache (res principalis) und einer Zubehörung herleitet, und dieſen wiederum in die Zubehörung im eigentlichen Verſtande (res pertinens, pertinentiae) und in die Nebenſache (res acceſſoria) zergliedert. Diejenigen Sachen, deren Vereinigung dieſe Würkung haben, ſind entweder alle von einerley Art und Weſen; oder von einer verſchiedenen: ſie ſind daher entweder alle körperliche; oder alle unkörperliche. Alle ſind ferner entweder bewegliche (res mobiles); oder unbewegliche (res immobiles). Dieſe Abtheilung beruhet nicht bloß auf dem Weſen einer Sache allein; ſondern es muß bey der Bildung dieſer Begriffe mit auf die Art geſehen werden, wie die Sachen genutzet werden. Einige Sachen nemlich werden, wie es der Augenſchein bey körperlichen anſchaulich macht, in der Art genutzet, daß ſie den Ort verändern, den ſie einnehmen: andere hingegen können den Perſonen nutzen, ohne daß es nöthig iſt, daß ſie ihren Ort verändern. Bey jenen gehöret daher die Veränderung des Orts, wo ſie ſich befinden, zu den Mitteln, wodurch ſie den Perſonen nützlich werden. Wenn ſie nun, um einer Perſon einen rechtmäßigen Nutzen zu verſchaffen, ihren bisherigen Ort verändern, ſo kommen dabey

zweyer-

zweyerley Betrachtungen vor. Man muß nemlich entweder auf den Entſtehungsgrund dieſer Ortsveränderung, oder auf die Würkung ſehen, welche dieſe Veränderung auf das Weſen der Sache gehabt hat. Nimmt man das lezte zuerſt: ſo war dieſe Veränderung mit einer Vernichtung dergeſtalt verbunden, daß ohne derſelben ſolche nicht geſchehen konnte: und Sachen die von der Art ſind, daß ſie ihren Ort, um einer Perſon nützlich zu werden, nicht anders als mittelſt ihrer Vernichtung verändern können, oder den Perſonen nützlich werden, wenn ſie gleich ihren Ort nicht verändern, heißen unbewegliche (res immobiles): ſind ſie aber von der Art, daß ſie um nützlich zu werden, ihren Ort zwar verändern müſſen, allein dieſe Veränderung kann ohne ihrer Vernichtung geſchehen, ſo heiſſen ſie bewegliche, Fahrniſſe, fahrende Haabe (res mobiles). Es giebet daher eine doppelte Art von unbeweglichen Sachen. Einmal ſolche, die ihren Ort ganz und gar nicht verändern können, oder ſolche, die zwar ihren Ort verändern können, nur müſſen ſie zuförderſt dazu durch die Vernichtung geſchickt gemacht werden, und die daraus bewirkte Nutzung iſt nicht mehr die gewöhnliche erlaubte. Unterſucht man hingegen den Grund, welcher es macht, daß eine Sache ohne ihrer Vernichtung ihren Ort verändert, ſo findet man ihn entweder in der Sache ſelbſt, oder auſſer ihr. Im erſten Falle, werden die bewegliche Sachen Moventien (res ſe mouentes) genannt, denen man denn die beweglichen Sachen im eigentlichen Verſtande entgegen ſetzet.

§. 216.

§. 216.

Die Rechte, welche Perſonen zuſtehen, deren Gegenſtand Sachen ſind (iura rerum); ſind entweder ſolche, die der Befugte, wenn ſie betagt ſind, rechtmäßig ausüben kann, wenn gleich eine von ihm unterſchiedene Perſon vorher keine Handlung vornimmt, um ihm gleichſam dazu den Weg zu bahnen. Hat eine Perſon Rechte von dieſer Art erworben, ſo ſcheinet ſie zu einer gewiſſen Art von Eigenmächtigkeit berechtiget zu ſeyn. Dieſe Art von Befugniſſen wird mit dem allgemeinen Namen der dinglichen Rechte (iura realia) beleget. Allein nicht alle Rechte, welche Perſonen an Sachen zuſtehen, haben dieſe Beſchaffenheit. Derjenige, dem ſie zuſtehen, kann ſie nicht eher ausüben, bis eine andere Perſon zuvor eine beſtimmte Handlung vorgenommen und dadurch gleichſam dem Berechtigten den Weg gebahnet hat, daß ihm zuſtehende Recht auszuüben. Dieſe Art der Befugniſſe werden daher perſönliche Rechte (iura perſonalia) darum genannt, weil auſſer der Perſon des Berechtigten immer noch eine andere Perſon da ſeyn muß, welche eine beſtimmte Handlung vornehmen muß, davon die Rechtmäßigkeit der Ausübung des Rechtes abhänget, welches dem Berechtigten zuſtehet. Hieraus entſtehet denn eine andere Abtheilung der Sachen. Nemlich dieſe Verpflichtung einer Perſon zum Beſten einer Andern eine beſtimmte Handlung vorzunehmen, kann das Objeet einer Befugniß ſeyn, welche einem Berechtigten zuſtehen. Dieſe wird alſo eine Sache, und dieſe unterſcheidet ſich weſentlich von einer Sache, die nicht in der Verpflichtung einer Perſon zu einer beſtimmten Handlung beſtehet. Jene Art Sachen werden daher Handlungen (facta) genannt, und werden den

Sa=

Sachen in engerer Bedeutung (res) entgegen geſetzet; und alſo betreffen die Befugniſſe der berechtigten Perſonen entweder Facta oder Sachen in engerer Bedeutung.

§. 217.

Das an einer Sache zuſtehende Recht, es mag nun ein perſönliches, oder ein dingliches ſeyn, läßt ſich auf einer doppelten Seite betrachten. Man ſich kann nemlich ſolches bald in der Maaße vorſtellen, daß es eine beſtimmte Perſon würklich erworben hat: bald kann man dieſes Recht ohne Hinſicht, ob es bereits von einer Perſon erworben worden ſey, unterſuchen. Legt man nun einer Perſon ein würkliches Recht an einer Sache bey, ſo muß man nothwendig auf einen Vorgang kommen, welcher einer Perſon dieſes Recht verſchafte. Dieſer Vorgang wird im allgemeinen das Erwerbungsmittel genannt, und überkommt die unterſcheidende Benennung eines Contracts, wenn dadurch die Erwerbung eines perſönlichen Rechts begründet worden iſt. Wird aber dadurch ein dingliches Recht von einer Perſon erworben, ſo heißt es ein Erwerbungsmittel (modus adquirendi) in engerer Bedeutung. Daraus entſtehet der rechtliche Grundſaz: alle perſönliche Rechte ſtützen ſich auf einen Contract; alle dingliche Rechte aber auf ein Erwerbungsmittel. Beyde können ohne Hinſicht, daß ſie einer Perſon Rechte und Befugniſſe verſchaffen können, in Betrachtung gezogen werden: mann kann ſie aber auch in dieſer Rückſicht betrachten, und dasjenige einzeln aufſuchen, was ihnen dieſe Fähigkeit verſchaft, an denen man dieſe Erwerbungsmittel erkennet, und von ähnlichen Vorgängen, wodurch aber keine Rechte erworben werden können, unterſcheidet.

Unter

Unter der Verbindlichkeit (ſynallagma) eines Vertrages ſtellet man ſich dieſe ſeine beſondere Kennzeichen, die ihm zu einem Erwerbungsmittel perſönlicher Rechte machen, zuſammengenommen vor; welche bey einem Erwerbungsmittel, wenn man dieſes Wort in engerer Bedeutung nimmt, deſſen Titel (titulus) ausmachen. Die Geſetze erfordern bald zur Verbindlichkeit eines Contracts oder zum Titel eines Erwerbungsmittels die Einwilligung einer oder der andern Perſon; bald verlangen ſie dieſes nicht. Iſt jenes ſo ſagt man, das Recht ſey mittelbarer Weiſe (mediate) erworben; iſt aber dieſes, ſo ſagt man, das Recht ſey unmittelbarer Weiſe (immediate, ipſo iure) erlangt. Bey einer unmittelbaren Erwerbung eines Rechts beruhet die Verbindlichkeit eines Contracts und der Titel eines Erwerbungsmittels weder auf eine Willenserklärung, noch auf die Uebereinſtimmung des Willens mehrere Perſonen: hiervon muß aber wenigſtens eines bey einer mittelbaren Erwerbung vorhanden ſeyn, und wenn dazu erforderlich iſt, daß mehrere Perſonen in ihrer Willensmeinung übereinſtimmen müſſen, ſo beruhet die Erwerbung auf den Conſens (conſenſu).

§. 218.

Der juriſtiſche Begrif beſitzen iſt ſehr unbeſtimmt und ſchwankend. Bald bedeutet dieſes Wort, wenn es von Rechten gebraucht wird, ſoviel als ein Recht haben; ohne ferner zu unterſcheiden, ob derjenige, der ſolches Recht beſitzet, es mit Recht habe, oder es ſich widerrechtlich angemaſſet habe. Bald bedeutet es, daß man ein Recht würklich und auf einer rechtmäßigen Art erworben habe. In dieſem Verſtande wird es dem Anmaßen

maßen entgegengeſetzet, ohne daß es weiter dabey darauf ankommt, ob derjenige, der das Recht beſitzet, ſolches auszuüben befuget ſey, oder nicht. Bald bezeichnet man dadurch, daß eine Perſon ein gewiſſes Recht ausübe, wenigſtens dazu befuget ſey. Wenn man aber von dem Beſitze einer Sache redet, die kein Recht iſt, bezeichnet man auch damit, daß es in einer Perſon Gewalt ſtehe, das Verhältniß einer Sache gegen andere zu verändern. So veränderlich indeſſen auch dieſer Begrif immer iſt, ſo iſt doch faſt kein einziges Recht als erworben denkbar, das nicht als beſeſſen gedacht werden müſſe.

§. 219.

Die dinglichen Rechte ſind von mancherley Art. Einige haben von den bürgerlichen Geſetzen einen beſtimmten Umfang erhalten, dergeſtalt, daß ohne weiterer näherer Beſtimmung geſagt werden kann, wozu derjenige, der ein ſolches Recht erworben hat, befugt ſey, und was er ſich nicht beylegen kann: andere aber haben keinen ſolchen feſtgeſezten geſezlichen Umfang, ſondern dieſer muß bey der Erwerbung beſtimmet werden. Jene haben gewöhnlich eine eigenthümliche Benennung in den Geſetzen erhalten, und auf dieſer Betrachtung gründet ſich der Unterſcheid zwiſchen einem benanten und einem unbenannten dinglichen Rechte. An der Spitze der benannten dinglichen Rechte ſtehet das Eigenthum (dominium, proprietas). Derjenige, dem die Geſetze dieſes Recht beylegen, iſt befugt, das Weſen einer Sache zu vernichten, wenn dieſe Vernichtung für ihn die Beſchaffenheit einer Benutzung an ſich hat. Allein man muß ſich ſehr in Acht nehmen,

daß

daß man nicht Jeden, der mittelſt der Vernichtung eine Sache benutzen kann, für den Eigenthümer derſelben halte. Es kommt vielmehr noch darauf an, ob er bey dieſer Vernichtung die Stelle einer andern Perſon vertrete, mithin dieſe ſeine Stellvertretung die vorgenommene Vernichtung rechtfertige (alieno nomine): oder ob er zu einer vorgenommenen oder vorzunehmenden Vernichtung berechtiget geweſen ſeyn würde, wenn er gleich darunter die Stelle eines Andern nicht vertrat, (ſuo proprio, nomine). Nur denn nennet man denjenigen, der eine Sache vernichten konnte, einen Eigenthümer, wenn er ohne Stellvertretung einer andern Perſon, die vorgenommene Vernichtigung einer Sache als rechtmäßig vertheidigen konnte. Sobald Jemand ein Eigenthum an einer Sache erworben hat, hat er auch die Befugniß zu verhindern, daß Niemand dieſe Sache vernichte, der darunter ſeine Stelle nicht vertreten kann. Hieraus entſpringet das Ausſchließungsrecht (ius excludendi) des Eigenthümers. Der geſunde Menſchenverſtand lehret uns, daß wenn uns Jemand ein Recht darum ſtreitig macht, weil er behauptet, daß ſolches ihm zuſtändig ſey, wir uns nicht über ein Unrecht beſchweren können, bevor wir nicht daraethan haben, daß uns und nicht unſerm Gegner dieſes Recht zuſtehe. Wir müſſen daher, ſo oft wir auf einer rechtmäßigen Art ein Recht erwerben, auch dadurch ſofort ein Recht erwerben, ſolches gegen denjenigen geſezmäßig geltend zu machen, der es uns deshalb ſtreitig macht, um es ſich beylegen zu können. Die Befugniß einer Perſon, das ihr geſezmäßig erworbene dingliche Recht gegen denjenigen geltend zu machen, der es ihr aus dem Grunde ſtreitig macht, weil er behauptet, daß es ihm zuſtehe, nennet man das Vin-

dicationsrecht (ius vindicandi). Das Eigenthum gewähret daher dem Eigenthümer, wenn es ſonſt auf einer zu Recht beſtändigen Art erworben iſt, zwar ein Vindicationsrecht; allein dieſes iſt ſowenig ein weſentliches Kennzeichen des Eigenthums, als es zu den beſonderen Rechten gerechnet werden kann, welche aus dem Eigenthume entſpringen. Inzwiſchen begründet dieſes verſchiedene Rechte, hat auch ſeine Eigenthümlichkeiten, zu denen dieſes gehöret, daß die Sache, an welcher man ein Eigenthumsrecht haben will, jederzeit ein beſtimmtes Individuum (ſpecies) ſeyn müſſe, und daß die bürgerlichen Geſetze an einer Sache, die man ſich bloß als eine Gattung (genus) gedenket, ein Eigenthumsrecht für undenklich erklären. Indeſſen gehet es eben ſo gut an, an mehreren einzelnen Sachen, die zu einer gemeinſchaftlichen Gattung gehören, als einer zuſammengeſezten Sache (vniuerſitas rerum), und einem Theile einer Sache ein Eigenthum zu haben, ohne Rückſicht, ob in dieſem lezten Falle der Theil bereits ausgemittelt ſey, oder nicht. So kann man zum Beyſpiele, wenn ein Gebäude aus mehreren Stockwerken beſtehet, zwar bloß an das eine Stockwerk ein Eigenthum haben, ohne daß man an den übrigen ein Eigenthumsrecht habe: aber es kann uns dieſes Gebäude zum dritten oder vierten Theile eigenthümlich zuſtehen. In Rückſicht des Eigenthums können nun die Sachen in zwey Claſſen eingetheilet werden. Sie ſind nemlich entweder ſolche, an denen bereits Perſonen ein Eigenthumsrecht erworben haben: oder aber es ſind ſolche, an denen noch keine Perſon ein Eigenthumsrecht erlanget hat. Jene heißen eigenthümliche Sachen (res alicuius). Dieſe aber herrnloße Sachen (res nullius,

ades-

adespota). Das herrnloſe Gut läßt ſich allein daraus erkennen, daß Niemand daran ein Eigenthumsrecht habe. Es bleibet dergleichen, wenn gleich eine Perſon irgend ein anderes Recht daran erworben hat, ja ſelbſt denn noch, wenn entweder Jemand ein ausſchlieſſendes Recht habe ſie eigenthümlich zu erwerben, oder wenn Jemand daran ein Eigenthumsrecht hatte, das er wieder verlohren hat.

§. 220.

Es iſt zwar kein mit dem Eigenthume nothwendig verbundenes Recht, daß der Eigenthümer ſein Eigenthum benutze; vielmehr kann das Benutzungsrecht ein Anderer haben; indeſſen, wenn Jemand auf einer geſezmäßigen Art ein Eigenthum an einer Sache erworben hat, ſo ſtehet ihm auch daran das ausſchlieſſende Benutzungsrecht in eben dem Umfange, in dem er das Eigenthum hat, ſo lange zu, bis nicht Jemand darthun kann, daß der Eigenthümer dieſes Recht nicht habe; ſondern er dieſes Recht, als ein ihm an einer fremden Sache zuſtehendes Recht erworben habe. Das Recht eine Sache zu benutzen, ſtehet daher Jemanden bald als eine Folge des Eigenthums zu; bald übet ſolches Jemand an einer fremden Sache aus. Jenes heißt vſusfructus cauſalis: dieſes aber vſusfructus formalis, und wer dieſes hat, der hat es bald als ein dingliches, bald aber als ein perſönliches Recht. Das Eigenthum erfordert zwar jederzeit eine Sache, welche als ein Individuum gedacht wird; aber es iſt nicht nothwendig, daß ſie eine körperliche Sache ſey. Sie kann es indeſſen ſeyn: und in dieſem Falle legen die Geſetze dem Eigenthümer in dem Umfange ſeines Eigenthums das Recht bey, das Verhältniß dieſer

Sache gegen andere verändern zu können; oder das Recht ſie ausſchließlich zu beſitzen (ius poſſidendi). Allein eben ſo wenig, als das Benutzungsrecht nothwendig mit dem Eigenthume verbunden iſt, eben ſo wenig iſt es das aus dem Eigenthume fließende Benutzungsrecht (ius poſſidendi cauſale). Allein wenn auch Jemand das Beſitzungsrecht an einer fremden Sache hat, ſo ſtellet er doch darunter nicht nur die Perſon des Eigenthümers vor, ſondern es hat auch der Eigenthümer das Recht dieſen Beſitz zu ſeiner Zeit zu fordern. Aus dieſer Urſach legen die Geſetze dem Eigenthümer ſtets eine gewiſſe Art des Beſitzes bey, wenn er gleich nicht immer die Befugniß hat, einem Anderen von dieſem Beſitze auszuſchließen.

§. 221.

Denkt man ſich nun eine eigenthümliche Sache; ſo erſcheinen vermöge dieſer Grundſätze verſchiedene Fälle. Denn eine ſolche eigenthümliche Sache gehöret entweder uns, oder ſie ſtehet einem Andern zu. Die erſtere machen zuſammen unſer Eigenthum aus (res propriae); die leztern ſind fremde (res alienae). Dingliche ſowohl als auch perſönliche Rechte, die einer Perſon in Rückſicht auf die Sachen zuſtehen, haben daher bald herrnloſes Gut, bald eigene; bald aber fremde Sachen zum Gegenſtande. Das Recht des Eigenthums an einer Sache iſt nun bald mit dem ausſchließlichen Beſitzungs- und Benutzungsrechte verbunden; bald aber muß der Eigenthümer zugeben, daß ein Anderer ſolches ſein Eigenthum beſitze oder benutze. In dieſem lezten Falle heißt es ein unvollſtändiges Eigenthum (dominium minusplenum); im entgegengeſezten erſten Falle aber

heißt

heißt es ein vollſtändiges (dominium plenum). Wo ein Eigenthum denkbar ſeyn ſoll, da iſt nicht nur eine als ein Individuum beſtimmte Sache; ſondern auch eine Perſon nothwendig, der dieſes Recht zuſtehet. Das Eigenthumsrechts ſelbſt iſt zwar weſentlich ausſchließend; allein darum iſt nicht nothwendig, daß nur eine einzige Perſon dieſes Recht an eine Sache haben könne, und daß daher dieſe einzige Perſon alle übrigen Perſonen von dem Eigenthumsrechte dieſer Sache ausſchließen müßte. Es kann daher ſehr gut geſchehen, daß das Eigenthum einer und derſelben Sache mehreren Perſonen zuſtehe, dergeſtalt, daß wenn eine oder die andere das Weſen dieſer Sache zu verändern für gut befinden ſollte, ſie dazu die Einwilligung der andern Eigenthümern haben muß, und ſolange dieſe abgehet, keine Veränderung mit der Sache vornehmen kann. Iſt dieſer Fall, ſo nennet man das Eigenthumsrecht, ein gemeinſchaftliches (codominium); und der entgegengeſezte Fall bildet ein alleiniges Eigenthum (dominium ſolitarium). Eine Sache woran mehrere Perſonen gleiche Rechte, mithin, woran mehrere Perſonen ein gleiches Eigenthumsrecht haben, heißt zwar überhaupt ſchon eine gemeinſchaftliche (res communis); nimmt man aber das Wort im engeren Verſtande, der dem Rechtsgelehrten der gewöhnliche iſt, ſo bedeutet es ſtets eine Sache, an der mehrere Perſonen ein gemeinſchaftliches Eigenthumsrecht beſitzen. Das Miteigenthum giebet ſtets dem Miteigenthümer die Befugniß, es für eine Beeinträchtigung zu halten, wenn der andere ohne ſeiner Einwilligung über die gemeinſchaftliche Sache diſponiren will; allein man muß ſehr behutſam auf die Quelle der Nothwendigkeit dieſer Einwilligung ſehen, wenn man daraus das Miteigenthum

mehrerer Perſonen an einer Sache erkennen will. Denn die Nothwendigkeit dieſer Einwilligung kann auch daraus, daß eine Perſon, welche kein Eigenthumsrecht, ſondern die nur an unſer Eigenthum, welches für ſie ein fremdes Gut, ein dingliches Recht erworben hat, daraus entſpringen, weil unſere vorhabende Diſpoſition ſie in dieſen ihren an unſerer Sache habenden Rechten beeinträchtigen würde. In dieſem Falle iſt kein Miteigenthumsrecht vorhanden, das aber würklich da iſt, ſobald die Nothwendigkeit dieſer Einwilligung aus dem Grunde des Eigenthumsrechts entſtehet. Für ſo unbillig es daher ſchon der geſunde Menſchenverſtand erkläret, ſich über eine fremde Sache, an der man kein Gebahrungsrecht erworben hat, diſponiren zu wollen: für eben ſo unbillig erkläret er es über eine gemeinſchaftliche Sache ohne Theilnehmung und Einwilligung des Miteigenthümers ſo zu diſponiren, daß dadurch dieſer Miteigenthümer des daran habenden Rechtes verluſtig wird. Kein Miteigenthümer kann daher ohne Einwilligung der Andern, welche an dem Eigenthume einen Antheil haben, die gemeinſchaftliche Sache veräußern, oder dieſelbe vernichten, u. ſ. w. und auf ſolche Weiſe erhält eine gemeinſchaftliche Sache das Anſehen einer fremden.

§. 222.

Wer an einer Sache das Eigenthum erworben hat, kann ſie freylich aus dieſem Grunde vernichten. Allein deshalb läßt ſich noch nicht ſagen, daß der Eigenthümer dieſe Vernichtung vornehmen könne, wie er wolle, deswegen iſt noch nicht jede ſeiner vernichtenden Handlungen darum rechtmäßig und erlaubt, weil es ihm gefällig iſt, eine Sache vernichtet zu ſehen. Der

geſunde Menſchenverſtand legt dem Eigenthümer dieſe Befugniß nur ſo weit bey, als ſie ein Mittel iſt, die wahre Glückſeligkeit des Eigenthümers und ſeiner Nebenmenſchen zu befördern. Sobald daher ein Menſch aus vernünftigen Gründen einſehen muß, daß eine vorhabende Vernichtung ſeiner eigenthümlichen Sache dieſen groſſen Endzweck nicht gewähren könne, ſobald iſt es ein Mißbrauch des Eigenthums, wenn er ſeine Sache vernichten wollte. Das Recht der Vernunft legt daher dem Menſchen das Eigenthumsrecht nur in der Qualität einer beſtimmten Nutzungsart bey. Das bürgerliche Recht gehet hierunter würklich von dem Rechte der Natur nicht ab, ob es gleich nur verordnet, daß Niemand ſein Eigenthumsrecht zum Schaden ſeines Nebenmenſchen ausüben ſolle (reipublicae intereſt, neminem re ſua male abuti); und daher um ſo mehr alle diejenigen Vernichtungen unſeres eigenthümlichen Vermögens für widerrechtlich und unerlaubt erkläret, die den Verluſt ſolcher Rechte, die andere Menſchen auf einer rechtmäßigen Art erworben haben, zur nothwendigen Folge haben. Darin unterſcheidet ſich nur in dieſem Stücke das Recht der Vernunft von dem bürgerlichen Rechte, daß jenes keinen Unterſcheid macht, ob der Mißbrauch unſers Eigenthumsrechts unſeren Nebenmenſchen um erworbene Rechte bringt (damnum poſitiuum); oder ob er ihn verhindert aus unſeren Vermögen einen uns unſchädlichen Nutzen zuziehen (damnum priuatiuum): dieſes aber es nur denn zu einer vollkommenen Verbindlichkeit des Eigenthümers macht, ſeine eigenthümliche Sache nicht zu vernichten, wenn ſie bey einem Nebenmenſchen ein damnum poſitiuum begründet; der Eigenthümer aber denn nur unvollkommen ver-

pflichtet iſt, ſein habendes Eigenthumsrecht nicht aus-zuüben, wenn deſſen Ausübung den Nebenmenſchen nur ein ſogenanntes damnum priuatiuum zufügen dürfte. Hieraus entſtehen gewiſſe Grenzen, welche das bürger-liche Geſez feſtſetzet, wie weit das Eigenthum ausgeübet werden könne. Sie ſind gleichſam allgemeine Gren-zen, und der Eigenthümer, der ſein Eigenthumsrecht innerhalb dieſen allgemeinen Grenzen deſſelben ausüben darf, bekommt die Nebenbenennung des uneingeſchränk-ten (dominium illimitatum): treten aber wegen beſon-derer Urſachen Einſchränkungen dieſer allgemeinen Gren-zen ein, dergeſtalt, daß der Eigenthümer nicht einmal ſo weit gehen darf, ſo wird das Eigenthumsrecht ein eingeſchränktes (limitatum) genennet.

§. 223.

Wenn ſich Jemand an einer Sache ein Eigenthum mit Recht beylegen will, ſo muß er nicht nur in ſeinem Gewiſſen überzeuget ſeyn, daß er ſolches auf einer recht-mäßigen Art erworben habe: ſondern er muß auch im Stande ſeyn, die Rechtmäßigkeit dieſer Erwerbung ſo oft zu erweiſen, als es nöthig iſt. Iſt er nicht im Stande dieſen Beweis zu führen, ſo kann ihn ſeine ei-gene Ueberzeugung nicht rechtfertigen, wenn darüber ſein Nebenmenſch Zweifel heget, und von ihm die Auf-löſung derſelben verlanget. Das Recht der geſunden Vernunft verbindet ihn hierzu, ohne weiter zu unter-ſcheiden, ob er ſich in dem Beſitze der des Eigenthums-wegen ſtreitigen Sache befinde, oder nicht, ſondern ſol-che von einem andern beſeſſen werde, der ihm den Be-ſitz derſelben aus dem Grunde nicht einräumen will, weil er ſich ſelbſt für den Eigenthümer der Sache hält. Allein dieſe Grundſätze des natürlichen Rechts befolget das

bürgerliche Recht nicht. Nach demſelben befreyet der Beſitzſtand oft den Eigenthümer von der Nothwendigkeit der Beweisführung des rechtmäßig erworbenen Eigenthumsrechts. Macht Jemand dem Beſitzer einer Sache das Eigenthum derſelben ſtreitig, ſo hat der Beſitzer nicht nöthig, den Beweis über das rechtmäßig erworbene Eigenthumsrecht zu führen, ſondern er kann geruhig erwarten, ob ſein Gegner den ihm obliegende Beweis dahin führen könne, daß ihm das Eigenthumsrecht an der ſtreitigen Sache zuſtehe. Kann der Kläger dieſen Beweis rechtlicher Art nach nicht vollführen, ſo muß der beklagte Beſitzer für den wahren Eigenthümer durch Urthel und Recht erkläret, und er in der Meinung der wahre Eigenthümer zu ſeyn, gegen den Kläger geſchätzet werden, wenn der Beklagte gleich nicht vermögend ſeyn ſollte, ſein Eigenthumsrecht rechtmäßig erworben zu haben. Nur in dem einzigen Falle leidet dieſer Grundſatz ſeine Ausnahme, wenn der Fiſcus einem Unterthan das Eigenthum an einer Sache ſtreitig macht, welche ein Unterthan als Eigenthümer beſitzen zu können ſich fürberechtiget hält. Denn iſt es nicht hinlänglich, daß der in Anſpruch genommene Beſitzer den Beweis erwarten will, daß klagender Fiſcus an der ſtreitigen Sache jemals das Eigenthum gehabt; ſondern der beklagte Unthan iſt verpflichtet, ſeine vermeindlich eigenthümliche Sache dem Fiſcus abzutreten, und dieſen Fiſcus für den wahren Eigenthümer zu halten, wenn er nicht bewieſen, daß er dieſes ſich beygelegte Eigenthumsrecht auf einer rechtmäßigen Art erworben habe.

§. 224.

Der Beweis des Eigenthums kann auf keiner andern Art, als dadurch geführet werden, daß zum Be-

ſten

ſten des Beweisführers und Eigenthümers eine Erwerbungshandlung (modus adquirendi) würklich vorgefallen, und dieſe von allen demjenigen begleitet geweſen, wodurch ſie die Geſetze fähig erklären, eine Perſon zur Eigenthümerin zu machen, welche daran noch kein Eigenthumsrecht hatte (titulus). Dieſe Erwerbungsmittel können aus einem doppelten Geſichtspuncte betrachtet werden. Einige nemlich ſind von der Beſchaffenheit, daß nur dadurch ein Eigenthumsrecht eines Andern übertragen werden kann. Erwerbungsmittel von dieſer Art können uns an einer herrnloſen Sache kein Eigenthumsrecht gewähren. Sie werden daher kunſtmäßig Uebertragungen (modi deriuatiui, translatiui) genannt. Sie erfordern weſentlich zwey verſchiedene Perſonen, nemlich diejenige, der das zu übertragende Eigenthumsrecht zuſtändig war, und denn diejenige, welche das Eigenthumsrecht erwerben ſoll. Dieſe wird allemal die erwerbende (adquirens) genannt: jene aber erhält nur denn die beſondere Benennung der veräuſſerden (alienantis), wenn die Uebertragung die Einwilligung des veräuſſernden Eigenthümers verlangt. Die dieſen entgegengeſezte Erwerbungsmittel können nur das Eigenthumsrecht an herrnloſen Sachen gewähren, und werden daher bloß Erwerbungen (modi originarii) genannt. Sie erfordern nur eine einzige Perſon, nemlich diejenige, die dadurch Eigenthümerin werden ſoll. Hiernächſt theilet man die Erwerbungsmittel in geſezliche (neceſſarii); und in die gewillkührte (voluntarii) ab. Der Abtheilungsgrund liegt allein darinn, daß bey einigen erforderlich iſt, daß der Erwerber ſich nicht nur des Erwerbungsmittels bewuſt ſey, ſondern auch dadurch das Eigenthumsrecht erwer-

ben

ben wolle. Findet ſich dieſes bey dem Erwerber, ſo wird es die Erwerbungsabſicht (animus adquirendi) genannt, und wo dieſe erforderlich iſt, macht ſie das Kenntzeichen eines gewillkührten Erwerbungsmittels aus. Wenn aber ein Erwerbungsmittel eine Erwerbungsabſicht nicht erfordert, ſo wird es ein geſezliches genannt, und man ſagt, daß das Eigenthum von ſelbſt erworben werde (ipſo iure dominium adquiritur).

§. 225.

Der eigentlich ſo benanten Erwerbungen giebt es verſchiedene Arten, deren Unterſcheid von den Sachen abhängt, deren Eigenthum dadurch erworben wird. Zuförderſt gehöret die Jagd (Venatio) hieher. Dieſe hat im weitläuftigen Sinne das ganze Thierreich, ſo weit es herrnlos iſt, zum Gegenſtande; im engern Verſtande die Landthiere und Vögel; in der engſten Bedeutung aber nur die Landthiere mit Ausſchließung der Vögel. Gewöhnlicher Weiſe wird ſie in Deutſchland in engerer Bedeutung genommen, ſo daß man die Fiſcherey (piſcatio) davon ausſchließet. Ob man gleich in Deutſchland ſonſt das geſezliche Anſehen des römiſchen Geſezbuches nicht verkennen kann, ſo kann man doch die Grundſätze, die es in der Lehre vom Jagdrechte heget, in Deutſchland nur mit groſſer Behutſamkeit und Einſchränkung befolgen. Das römiſche Recht komt darin mit dem deutſchen überein, daß beyde die Thiere in wilde (ferae); zahme (manſuetae) und zahmgemachte (manſuefactae) eintheilet. Wilde Thiere und herrnloſe ſind gleichbedeutend, und jedes Thier überkomt in den Geſetzen die Benennung eines wilden, wenn von ihm nicht zu erweiſen ſtehet, daß daran eine Perſon ein

Eigenthumsrecht erworben hat. Die ihnen entgegengeſezte Claſſe der Thiere begreift die zahmen und die zahmgemachten unter ſich. Wenn indeſſen ein wildes Thier beſtändig herrnlos ſeyn muß, um dieſe Benennung zu verdienen; ſo iſt es doch nicht ſchlechterdings nothwendig, daß ein Thier nicht herrnlos ſeyn müſſe, um mit der Benennung eines zahmen belegt zu werden: ohnerachtet ein zahmgemachtes, dabey aber ein herrnloſes Thier nicht gedacht werden kann. Es giebet nemlich überall Thiere, von denen man nach jeden Landes Art vermuthen muß, daß ſie, weil Thiere ihrer Gattung von den Menſchen gehäget, ernähret und gewartet werden, einen eigenthümlichen Beſitzer haben. Trift man ſie alſo gleich in der Freiheit an, und man weiß gleich mit Gewißheit nicht, ob ſie einen Eigenthümer haben, oder wer derſelbe ſey, ſo muß man ſie dennoch für ein fremdes Gut ſolange halten, bis es nicht zu erweiſen ſtehet, daß ſie wider die Gewohnheit herrnlos ſind. Behandelt man ſie daher bey Ermangelung dieſer Gewißheit als herrnloſe Thiere, ſo muß dieſes für eine Kränkung des Eigenthumsrechts, des obgleich noch unbekannten Eigenthümers gehalten werden. Sie ſind daher nicht jagdbar. Aber Thiere, bey denen dieſe Vermuthung zwar nicht, wohl aber die entgegengeſezte ſtatt findet, von denen aber doch zu erweiſen ſtehet, daß ſie einen Eigenthümer haben, heißen zahmgemachte. Sie ſind in einer Betrachtung jagdbar, in der andern nicht. Kann nemlich der Jagdberechtigte nicht überführt werden, daß er zu der Zeit, als er ſie jagte, wuſte, daß ſie zahmgemacht waren, ſo kann der Eigenthümer es nicht für eine Kränkung ſeines Eigenthums halten, daß ſie als wilde und herrnloſe Thiere behandelt worden,

nur

nur kann dieſe Behandlung ihm nicht ſein Eigenthums-recht entziehen. Sobald er das ihm daran zuſtehende Eigenthumsrecht erwieſen hat, muß ihm das Thier todt oder lebendig wiederum verabfolget werden, ohne daß der Jagdberechtigte einmahl die Erſtattung der Koſten von dem Eigenthümer fordern könte, welche ihm die Bemächtigung dieſes zahmgemachten Thieres verurſachte, wenn der Eigenthümer deſſelben ſich bey der Verwahrung deſſelben keiner Fahrläſſigkeit ſchuldig gemacht hat.

§. 226.

Das römiſche Recht erkläret alle wilde Thiere, ſo lange ſie den Ort ihres Aufenthaltes nach Willkühr verändern können, und nicht dergeſtalt eingeſchloſſen ſind, daß ein Menſch über ſie nach ſeiner Willkühr gebiethen kann, ohne Unterſcheid für einen Gegenſtand der Jagd. Es erlaubet einem jeden Menſchen die Jagd ausüben zu können, und weiß nichts davon, daß ein Unterthan einer beſondern Vergünſtigung ſeines Regenten dazu benöthiget wäre. Nach dieſem Rechte iſt es einem jeden Menſchen erlaubet, ſich eines wilden Thieres nach Willkühr zu bemächtigen, ohne daß es dabey auf den Ort des Aufenthalts dieſes wilden Thieres, oder auf die Zeit ankommt. Es macht keinen Unterſcheid unter den Mitteln, deren ſich der Jäger bedienet, um ſich des wilden Thiers zu bemächtigen, nur erfordert es die Einwilligung des Eigenthümers des Grundſtückes, um das Thier, deſſen ſich der Jäger bemächtiget hatte, wegzubringen, wenn es ſich zur Zeit der Bemächtigung auf einem fremden Grundſtücke befand, ohngeachtet es die wilden Thiere für keine Zubehörungen der Grundſtücke hält,

hält, auf denen ſie ſich aufhalten. Um das wilde Thier, das ſich auf einem fremden Grund und Boden aufhält zu erlegen, iſt nach dem römiſchen Rechte die Einwilligung und Zufriedenheit des Grundherrn nicht eher nöthig, als bis dieſer nicht erweislich das ausſchlieſſende Recht erworben, die auf ſeinen Grund und Boden etwa befindliche wilde Thiere ausſchließlich zu fangen und zu jagen. Die deutſchen Geſetze kommen zwar darin überein, daß nicht ein jeder, wie nach den römiſchen Geſetzen, die Jagd ausüben könne, allein darin weichen ſie ſehr von einander ab, daß nach einigen Landesgeſetzen, das Jagdrecht ein Hoheitsrecht iſt, welches Unterthanen auszuüben nicht berechtiget ſind, wenn ſie dazu von dem Regenten nicht eine beſondere Vergünſtigung erlangt haben: in andern Ländern und Provinzen Deutſchlands iſt zwar eine ſolche landesherrliche beſondere Vergünſtigung nicht nöthig, aber es iſt doch Niemand zu jagen berechtiget, wenn er nicht in der Pflege mit Waldungen oder andern Ackergrundſtücken anſäſſig iſt. In dieſen Landen gehören zwar die wilden Thiere nicht als Zubehörungen, zu den Waldungen und Ackergrundſtücken dergeſtalt, daß ein jeder Eigenthümer ſolcher Ländereyen nur dasjenige Wild zu jagen berechtigt wäre, was ſich auf ſeinen eigenthümlichen Feldern aufhält, allein ein jeder Grundbeſitzer von Feldern und Ländereyen, die in derſelben Markung belegen ſind, kann das in der Feldmarkung ihm aufſtoſſende Wild jagen, ohne Rückſicht des beſondern Eigenthums derjenigen Länderey, wo das Wild angetroffen wird. Inzwiſchen leidet es in dieſen Ländern kein Zweifel, nicht nur daß ein einzelner Markgenoſſe, ſondern auch ein Auswärtiger gegen ſämtliche Markeingeſeſſene das ausſchlieſſende Recht erwerben

könne,

könne, das in der Mark befindliche Wild zu jagen. Es iſt leicht zu begreifen, daß es in dieſem Falle ſo gut eine Beeinträchtigung des Jagdberechtigten ſeyn müſſe, wenn andere wider ſeinen Willen die Jagd ausüben, als wenn in ſolchen Ländern, wo das Jagdrecht ein Regal iſt, ein Unterthan ſich der Jagd anmaſſet, ohne damit von dem Regenten begnadiget zu ſeyn. Eine ſolche Beeinträchtigung eines Jagdberechtigten erhält zwar die Benennung einer Wilddieberey, ſie kann aber darum nicht nach den gewöhnlichen Grundſätzen eines Diebſtahls beurtheilet werden, weil ein eigentlicher Diebſtahl jederzeit eine Entwendung einer fremden beweglichen Sache, die alſo nicht mehr, wie das Wild herrnlos iſt, erfordert. Die Strafe, die auf einer Wilddieberey ſtehet iſt zwar willkührlich, ſie muß nach den Vorſchriften der beſondern Landesordnungen beſtimmt werden, indeſſen lehrt ſchon der geſunde Menſchenverſtand, daß der Wilddieb, das wiederrechtlich gejagte Wild nicht behalten, ſondern es an den Jagdberechtigten herausgeben, und wenn dieſes nicht mehr geſchehen kann, er den Werth deſſelben bezahlen müſſe.

§. 227.

Weil die Wilddieberey immer eine Beeinträchtigung einer fremden Jagdgerechtigkeit erfordert, welche mittelſt Ausübung der Jagd geſchiehet, ſo kann es zwar keine Wilddieberey genannt werden, wenn ein zur Jagd nicht Berechtigter in dem Jagdrevier unjagdbare wilde Thiere entweder zu ſeinem Vergnügen oder zu ſeinem Gebrauche fängt, ob es gleich darum noch nicht eben eine erlaubte Handlnng iſt, deren der Jagdberechtigte ſich gefallen laſſen müſte. Denn wenn gleich der Jagdberech-

berechtigte ſein Jagdrecht nur wider die jagdbaren wilden Thiere ausſchließend ausüben kann, welche in ſeinem Jagdbezirke angetroffen werden, ſo kann doch theils dadurch, daß die in dieſem Jagdbezirke ſich aufhaltende unjagdbare wilde Thiere gejagt werden, das jagdbare Wild verſcheuchet und dadurch die Jagd gekränket werden, theils kann von dieſer Jagd der unjagdbahren Thiere leicht ein Scheineinwand hergenommen werden, die vorhabende Wilddieberey zu verheimlichen. Wenn daher keine von dieſen Urſachen eintritt, oder derjenige, welcher unjagdbares Wild fangen will, dazu ſowohl, als auch zu einer Handlung in dem Jagdbezirke beſonders berechtiget iſt, ob ſie gleich von einer Störung des Wildes begleitet iſt, ſo kann ſich der Jagdberechtigte weder hierüber beſchweren noch verlangen, daß eine ſolche Handlung unterlaſſen werden ſolle. Den Unterſcheid zwiſchen jagdba res und unjagdbares Wild kennet das römiſche Recht nicht. Seine Grundſätze vom Jagdrecht machen dieſen Unterſcheid unnüz. Er iſt bloß deutſchen Urſprungs, und es muß nach den beſondern Jagdordnungen beſtimmt werden, was zu einer jeden Claſſe gehöret, und eben dieſes gilt von dem Unterſcheide des jagdbaren Wildes, woraus in einigen deutſchen Ländern die Abtheilung in die hohe, niedere und mittlere Jagd entſtehet.

§. 228.

Es findet ſich in dem römiſchen Geſezbuche keine Stelle, aus der man, auch nicht einmal auf einer entfernten Art muthmaßen könnte, daß das allgemeine Recht zu jagen, in Rückſicht auf eine beſtimte Zeit wäre eingeſchränket geweſen. Vielmehr iſt vermöge dieſes Geſez-

buches

buches das Wild zu aller beliebigen Zeit zu jagen und zu fangen erlaubt, und die römiſche Geſezgebung hielt es zu allen Zeiten für zu gering, Behufs der Erhaltung des Wildes und pfleglichen Benutzung deſſelben dienliche Verordnungen zu geben. Die Schonzeit iſt daher blos in deutſchen Jagdordnungen gegründet, ſo allgemein gegründet, daß auch ſolche von den Jagdberechtigten in den ländern beobachtet werden muß, wo die Jagd kein Hoheitsrecht iſt. Nur darin weichen in dieſem Stücke die deutſchen Jagdordnungen von einander ab, daß ſie ſowohl den Anfang und das Ende derſelben verſchieden beſtimmen, als auch, daß ſie nicht überall das jagdbare Wild zu ſchonen verordnen. Denn in einigen ländern erſtreckt ſich die Schonzeit auf jede Arten des jagdbaren Wildes, in andern nur auf einige Gattungen. Eben ſo wenig ſchränket das römiſche Recht den Gebrauch der Waffen und Mittel ein, deren ſich der Jäger bedienet. Nur die deutſchen Jagdordnungen enthalten hierüber Vorſchriften, und es giebt länder, in denen die beſtimte Art der zu gebrauchenden Jagdmittel, den Umfang des zuſtehenden Jagdrechts feſtſetzet. Und obwohl das römiſche Recht dem Eigenthümer des Grundſtüks, auf dem ſich jagdbares Wild aufhält, das Recht beyleget, dem Jäger zu verbieten, daß er, um des geſchoſſenen Wildes ſich zu bemächtigen, ſeinen Grund und Boden nicht betrete: ſo erlaubet es doch jedes Mittel, das auf dem fremden Grundſtücke ſtehende Wild zu reizen, dieſen ſeinen Aufenthalt zu verlaſſen, und an einen andern Ort zu wechſeln, wo der Jäger befugt iſt, ſich des daſelbſt geſchoſſenen Wildes zu bemächtigen. Nur das deutſche Recht macht einen Unterſcheid unter erlaubten und unerlaubten Mitteln, dergeſtalt, daß der

brauch von jenen ein Jagdverbrechen ausmacht, das nach Verſchiedenheit der Jagdordnungen verſchieden beſtraft werden muß.

§. 229.

Wenn der Jagdberechtigte nach deutſcher Sitte auf einem beſtimmten Diſtrict ein ausſchließendes Jagdrecht erworben hat, ſo giebt es die Natur der Sache, daß er dieſes ſein Recht nur innerhalb dieſen Grenzen ausüben dürfe. Maaßt er ſich an, über die Grenzen ſeines Diſtricts ſein Jagdrecht auszuüben, ſo artet ſein Betragen in eine Jagdbeeinträchtigung ſeines Nachbars aus, er macht ſich einer Wilddieberey ſchuldig. Ob er dieſe Beeinträchtigung öffentlich oder heimlich thue, ob er ſie allein, oder in Geſellſchaft mit Mehrern vornehme, dieſe und andere Nebenumſtände ändern die Sache keinesweges. Allein es gehet ſehr wohl an, daß ein Jagdberechtigter gegen ſeine Jagdnachbaren die Befugniß erworben haben kann, das in ſeinem Jagddiſtricte angejagte Wild, wenn es über die Jagdgrenze entfliehet, auf dem Jagddiſtricte ſeines Nachbarn zu verfolgen, und daſelbſt ſich deſſen zu bemächtigen. Dieſe Befugniß, welche bey uns die eigenthümliche Benennung der Jagdfolge erhalten hat, iſt nicht immer ein fortdauerndes Recht. Sie kann es ſeyn, ſie kann als eine Dienſtbarkeit den Nachbarn beſchweren; ſie kann aber auch nur ein perſönliches Recht ſeyn, und bloß auf den Wohlgefallen des Jagdnachbars beruhen. Ihre Natur mag inzwiſchen ſeyn wie ſie wolle, ſo können doch noch, in Rückſicht auf die Art, mit welcher ſie ausgeübet werden muß, unendliche Einſchränkungen eintreten. Setzt der zur Jagdfolge Berechtigte dieſe Nebenumſtände aus den Au-

gen

gen, ſo lehrt der geſunde Menſchenverſtand, daß dieſes ſein Benehmen eine Jagbeeinträchtigung ſey; allein mit dem Nahmen einer Wilddieberey kann es nicht beleget werden.

§. 230.

Weder das römiſche Recht noch das deutſche erkläret das jagdbare Wild für Zubehörungen des Grundſtückes auf dem es angetroffen wird. Der Eigenthümer dieſes Grundſtückes kann daher auch ſein Eigenthumsrecht auf das auf ſeinen eigenthümlichen Grundſtücken ſtehende jagdbare Wild nicht ausdehnen. Nach dem römiſchen Rechte kann er ſolches jagen; aber ſein Jagdrecht iſt weder an ſich ausſchlieſſend, noch gründet es ſich auf das Eigenthum des Grundſtücks, auf dem ſich das jagdbare Wild aufhält. Will es daher ein anderer jagen, ſo bedarf er dazu der Einwilligung des Eigenthümers dieſes Grundſtücks nicht. Es iſt hinlänglich, wenn ihm nur der Eigenthümer des Grundſtücks den Eingang auf daſſelbe nicht verbietet. Aus dieſem Grunde ſtehet es nach dem römiſchen Rechte dem Eigenthümer eines Grundſtücks frey, das auf demſelben ſich findende Wild zu verjagen, und ſolche Vorkehrungen zu treffen, daß das Wild alle Luſt verliere, dieſe Grundſtücke zu ſeinen Stande zu wählen. Alle Wildſtörungen ſind daher nach dem römiſchen Rechte erlaubt, und es folgt aus der Natur der Sache, daß derjenige, der nach dem römiſchen Recht auf fremden Grund und Boden jagen will, dieſes in der Art thun müſſe, daß der Eigenthümer des Grundſtücks dadurch auch nicht im mindeſten in der Benutzung ſeines Grundſtücks geſtöret werde. Es folget daraus, daß, wenn aus Vorſatz oder

Fahrläßigkeit des Jägers an den Früchten irgend ein Schade geſchehe, der Jäger ſolchen erſezen müße.

§. 231.

Allein in dieſen Grundſäzen weicht das deutſche Recht gar ſehr ab. Der Eigenthümer eines Grundſtücks darf das auf demſelben ſtehende Wild nicht jagen, wenn er nicht die Jagdgerechtigkeit erworben hat. Der Jagdberechtigte hat nicht nöthig, den Eigenthümer um Erlaubniß zu bitten Behufs ſeines Jagdrechts das fremde Grundſtück zu betreten. Noch weniger aber darf der Eigenthümer es ſich herausnehmen, dem Jagdberechtigten den Eintritt zu verbieten. Vielmehr, kann der Jagdberechtigte zu allen Zeiten, ſelbſt zur Zeit der Schonung, und wenn er die Jagd nicht ausüben darf, ſein, dem Eigenthum nach, fremdes Jagdrevier begehen. Der Eigenthümer eines Grundſtücks, auf dem einem andern das Jagdrecht gebühret, iſt durch daſſelbe in der Benutzung deſſelben gar ſehr eingeſchränkt. Denn alle in den Jagdordnungen als Wildſtörungen bemerkten Diſpoſitionen ſind ihm unterſagt, und er muß ſich aller Benuzungen, wenn ſie auch für ihn noch ſo erſprießlich wären, wenn ſie in Jagdſtörungen ausarten ſollten, enthalten. Er darf es ſich daher nicht herausnehmen, daß in dem Jagddiſtricte befindliche Wild zu verſcheuchen; und es giebet in Deutſchland Jagdordnungen, in denen die Vertheidigung des Eigenthums an den Früchten gegen das Wild ſo eingeſchränket iſt, daß der Eigenthümer ſich bloß mit den Früchten begnügen muß, welche ihm das Wild überläſſet. Uebet der Jagdberechtigte ſein Recht jagdmäßig aus, und dadurch geſchiehet es etwa, daß dem Eigenthümer an den Seinigen ein Schaden zu-

wächſt, ſo ſtehet ihn doch nicht die Befugniß zu, von den Jagdberechtigten die Entſchädigung zu forderen.

§. 232.

Nach dem deutſchen Rechte, iſt die Jagd ein ſolches Recht, daß ſich ohne einen begrenzten Diſtrict nicht gedenken läßt. Auf dieſen Diſtricte können mehrere Perſonen zwar das Jagdrecht auszuüben berechtiget ſeyn; aber darum iſt es noch keine Koppeljagd. Das Jagdrecht iſt an ſich untheilbar; aber dadurch kann es gemeinſchaftlich werden, wenn ihrer mehrere das Jagdrecht in gleichen Umfange, in demſelben Diſtrict ausüben können. In dieſem Falle nennt man dieſe Jagdgemeinſchaft eine Koppeljagd. Die Natur der Sache giebt es, daß ein jeder Koppeljäger auf dem Jagdrevier ſein Recht ſo ausüben könne, als wenn es ihm nur allein zuſtändig wäre. Die Einſchränkungen, mit denen er ſeine Jagd ausüben müßte, wenn er ſie allein hätte, beſtimmen den Umfang ſeiner Rechtſame in der Koppeljagd. Alles iſt hier daſſelbe. Nur daß er dem andern Koppeljäger ein Gleiches zu thun nicht verbieten darf, giebet die nähere Beſtimmung der Koppeljagd an. Und da der Jagdberechtigte nicht eher das angejagte Wild ſein Eigenthum nennen kann, als bis er ſich deſſen bemächtiget, ſo ſtehet es einem Koppeljäger frey, des von dem Andern angejagten Wildes ſich zu bemächtigen. Der Koppeljäger hat dieſes Recht ſo lange, als er ſich deſſen nicht etwa in einem Jagdvergleiche begeben hat, oder die beſonderen landesjagdordnungen verordnen, daß das Anjagen eines Wildes auf der Koppeljagd dem Koppeljäger ein ausſchließendes Verfolgungsrecht ertheilen ſolle. Es giebet ſchon der Begriff, daß da keine Koppeljagd ſey, wo mehrere

Perſonen zwar die Jagdgerechtigkeit ausüben dürfen, aber entweder nicht auf einerley Art, oder nicht gegen einerley Gattungen des Wildes. Wenn alſo der Eine nur das hohe Wild zu jagen berechtiget iſt, dem Andern aber ſtehet nur die Mitteljagd, und den Dritten die Niederjagd zu, ſo haben ſie keine Koppeljagd. Eben ſo wenig iſt da eine Koppeljagd, wenn der Eine berechtiget iſt, eine Zeitlang vorher die Jagdgerechtigkeit auszuüben, und nur, wenn er ſie ſolchergeſtalt einige Zeitlang in den Diſtricte die Jagd ausſchließlich ausgeübet hat, ſich derſelben ferner enthalten muß. Dieſe Art von Jagdbefugniß nennt der Deutſche die Vorjagd. Die Vorjagd iſt nicht überall in Deutſchland ein Hoheitsrecht. Es müſſen die Grundgeſeze darüber deutlich ſeyn, wenn ſie ein Hoheitsrecht ſeyn ſoll. Es giebt würklich in Deutſchland Länder, in denen die Vorjagd zu den Regalien gehöret. In dieſen Ländern kann ſie der Regente verlangen, wenn die jagdberechtigten Unterthanen nicht erweiſen können, daß ſich zu ihren Beſten der Regent dieſer Befugniß begeben habe. Es hängt allemal alsdenn von der Willkühr des Regenten ab: ob er ſich ſeines Hoheitsrecht bedienen wolle. Und darum iſt es kein Grund, dem Regenten die Vorjagd abzuſprechen, weil er ſie in den ſtreitigen Jagddiſtricte noch nicht ausgeübet hat. Darum aber, daß der Regent gegen Jagdberechtigte ſeines Landes die Vorjagd auszuüben befuget iſt, iſt ſie noch nicht ein Hoheitsrecht. Der Regent kann gegen einzelne Unterthanen Rechte haben; aber ſie ſind darum noch nicht Hoheitsrechte. In ſolchen Fällen nun muß der Regent, wenn er die ihm ſtreitig gemachte Vorjagd zu haben behauptet, dieſe Befugniß gegen ſeine jagdberechtigte Unterthanen gehörig erworben zu haben darthun.

§. 233.

§. 233.

So wie man in Deutſchland das Wild in das jagdbare und nichtjagdbare eintheilet, ſo geht es auch mit den Fiſchen. Die Fiſcherey iſt nur in ſo weit in Deutſchland ein eignes beſonderes Recht, als wir dadurch befugt ſind, ausſchlieſſungsweiſe uns ſolcher Fiſcharten zu bemächtigen, welche ich aus Mangel einer eigenthümlichen Benennung jagdbare benennen will. Hat jemand die Fiſchereygerechtigkeit an einem Ort rechtmäßig erworben, ſo kann er einem zur Fiſcherey Unberechtigten nicht verbieten, in ſeinem Fiſchereygehege unjagdbare Fiſcharten zu fangen. So wie aber alle Wildſtörungen in den deutſchen Jagdordnungen verboten ſind, ſo ſind es auch die Fiſchſtörungen. Das Fangen der unjagdbaren Fiſcharten kann daher aus einem doppelten Grunde verboten ſeyn, und ſtrafbar werden. Enthält nemlich dieſes Fangen der unjagdbaren Fiſcharten eine wirkliche Fiſchſtörung, ſo iſt der Fiſchereyberechtigte dieſes zu leiden nicht ſchuldig. Freylich läßt es ſich im allgemeinen nicht beſtimmen, ob dieſe, oder jene Art unjagdbare Fiſche zu fangen, eine Fiſchſtörung ſey? Man muß dieſes aus den in dieſen Stücken ſich ſehr durchkreuzenden beſondern deutſchen Landesfiſchordnungen beſtimmen. Aber darin kommen ſie alle überein, daß jede Fiſchſtörung ſtrafbar, manche ſogar ein Verbrechen ſind. Es kann aber ein zur Fiſcherey Nichtberechtigter das Fangen der unjagdbaren Fiſcharten leicht zu einem Vorwande gebrauchen, einen Fiſchereyberechtigten in ſeinem Rechte zu beeinträchtigen. Der Fiſchereyberechtigte iſt nun aber nicht nur befugt, ſich dieſen Fiſchereybeeinträchtigungen, welche mit der allgemeinen Benennung Fiſchdiebereyen benennet werden, davon aber der

eigentlich ſo genannte Fiſchdiebſtahl keine Art iſt, denn dieſer erfordert immer, daß man des Andern eigenthümliche Fiſche entwende, widerſetzen; ſondern er kann auch darauf beſtehen, daß ein zur Fiſcherey Nichtberechtigter ſich aller ſolcher Handlungen enthalte, welche zu Fiſchdieberenen Gelegenheit geben, oder, wenn ſie begangen ſind, ſolche verſtecken können. Das römiſche Recht enthält keine Geſetze, welche für die Erhaltung der jagdbaren Fiſcharten ſorgten. Dieſe Art der Geſetze ſind bloß deutſchen Urſprungs. Und eben ſo wenig kennt das römiſche Recht Geſetze, welche Vorſchriften geben, die der Fiſchereyberechtigte bey der Ausübung ſeiner Befugniſſe befolgen müßte. Nach dem römiſchen Rechte gehöret Fiſcherey und Jagd zuſammen: nach deutſchen Sitten, ſind ſie verſchieden. Dies iſt der Grund, warum der Jagdberechtigte die in ſein Jagdrevier befindliche Gewäſſer eben ſo wenig befiſchen kann, als ein zur Fiſcherey Berechtigter das auf ſeinen Fiſchereydiſtrict angetroffenen Waſſerwild, wenn er ſich deſſen bemächtigen konnte, anmaßen darf. So wenig aber ein Jagdberechtigter unter dem Vorwande ſeiner Jagdgerechtigkeit ſich der übrigen Benutzung ſeines Jagddiſtricts anmaßen darf; ſondern ſolche den Eigenthümer deſſelben unberüret laſſen muß: eben ſo wenig darf der Fiſchereyberechtigte, wenn ihm nicht das Eigenthum des Fiſchwaſſers zuſtehet, an diejenige Benutzung deſſelben ſich vergreifen, die nicht Fiſche ſind. Aus dem Grunde daher, daß er ein Gewäſſer befiſchen könne, kann er ſich kein Röhrungsrecht beylegen, oder ſich die Wieſen zueignen, welche durch das Zurücktreten des Fiſchwaſſers entſtanden ſind. Der Eigenthümer eines Fiſchwaſſers kann ſolches zwar übrigens nach ſeinen beſten Wiſſen

benutzen; allein alle Benutzungsarten ſind ihm unterſagt, die entweder eine Fiſchſtörung enthalten, oder welche dem Fiſcherenberechtigten um ſeine Fiſchereyen bringen mögten. Daher darf der Eigenthümer eines Sees, worauf ein anderer eine Fiſchereygerechtigkeit hat, ſolchen nicht ablaſſen und austrocknen; er kann ihn aber durch Ablaß verkleinern, wenn dadurch den Fiſchen nicht ihre völlige Nahrung entzogen wird. Koppelfiſcherey und Vorfiſcherey, als auch hohe Fiſcherey und ſchlechte Fiſcherey giebt es in Deutſchland ſo gut, als dasjenige hier ſtatt findet, was bey ähnlichen Fällen bey der Jagd geſagt worden iſt.

§. 234.

Wenn man jagdbares Wild und jagdbare Fiſche als eine gemeinſchaftliche Klaſſe der herrenloſen Dinge nimmt, dabey aber gedenket, daß dieſe nicht alle herrenloſe Sachen unter ſich begreifen, ſo entſtehet daraus von ſelbſt die zweite allgemeine Gattung von herrenloſen Dingen. Dieſe zweite Klaſſe herrenloſer Dinge erlauben zwar viele Nebenbeſtimmungen; allein die poſitiven Geſetze gebrauchen davon nur einige wenige. In Rückſicht auf die Erwerbung ihres Eigenthums ſehen die poſitiven Geſetze bald darauf, daß ſie beweglich, oder unbeweglich ſind; bald darauf, daß ſie köſtlich und von großen Werthe ſind, oder nicht; bald darauf, ob ſie immer herrenlos geweſen, oder erſt herrenlos geworden ſind? Auf ſolche Art theilt das in Deutſchland übliche bürgerliche Recht dieſe zweite große Gattung der herrenloſen Sachen in ſechs niedere Arten ab. Das römiſche Recht theilt zwar dieſe Klaſſe nicht in dieſe ſechs Arten ab; aber das deutſche Recht hat ſie in Verbindung mit

dem römiſchen Rechte hervorgebracht. Denn nach den Grundſätzen des römiſchen Rechts iſt es einem jeden Menſchen erlaubt, der ſeine Vollkommenheit dadurch erweitern zu können glaubt, wenn er ſich das Eigenthum an ſolchen herrenloſen Sachen, deren Gewähr er überkommen hat, beylegt, dadurch ſeine Wünſche zu befriedigen. Es erlaubet nemlich das römiſche Recht bey dieſer Art von Sachen ſich ſeiner natürlichen Freyheit zu bedienen, und es ſtellt daher die Occupation als ein Erwerbungsmittel dar, wodurch ein jeder Menſch ſich von einer herrenloſen Sache dieſer Gattung ein Eigenthumsrecht verſchaffen könne. Allein ſo iſt es nicht in Deutſchland. Denn nach den deutſchen Geſetzen ſtehet das Occupationsrecht den Menſchen nach der natürlichen Freyheit nur an herrenloſen Sachen dieſer Gattung zu, die beweglich, nicht köſtlich und darum herrenlos worden ſind, weil ſich der Eigenthümer ſeines daran habenden Eigenthums freywillig begab. Nach deutſchen Rechten iſt das Occupationsrecht an herrenloſen unbeweglichen Sachen, an herrenloſen köſtlichen Sachen ein Hoheitsrecht, und ein Unterthan kan an denſelben durch Occupation nie ein Eigenthum erwerben, wenn er nicht darüber von den Regenten beſonders begnadiget iſt. Herrenloſe Sachen, von denen man erweiſen kann, daß ſie nicht herrenlos waren, oder von denen man vermuthen muß, daß ſie einen Herrn hatten, und von dem man, weil man ihn nicht kennt, nicht behaupten kann, daß er durch eine freywillig gültige Entſagung ſeines Eigenthums ſeine Sache zur herrenloſen machte, ſind in Deutſchland keine ſolche Sachen, gegen welche man das uns etwa zuſtehende Occupationsrecht ausüben könnte. Aus dieſen Grundſätzen folget daher, daß eine ſolche herren-

loſe Sache nicht als herrenlos betrachtet, ſondern als eine ſolche behandelt werden muß, deren Eigenthümer uns unbekannt; und die deutſchen Geſetze verbinden uns, wenn wir auf ſolche gerathen, ſie entweder unberührt ihrem Schickſale zu überlaſſen, oder, wenn wir uns ihrer Gewähr unterziehen, ſie als ein bey uns hintergelegtes Gut betrachten müſſen. So wenig daher nach den römiſchen Rechten ein Depoſitar das bey ihm hintergelegte Gut durch Verjährung eigenthümlich erlangen kann; eben ſo wenig als ein nach den gemeinen Rechten an eine Sache durch Verjährung ein Eigenthum erwerben könne, deren Gewähr wir auf einer fehlerhaften Art erworben haben: eben ſo wenig können wir, unter den Deckmantel der Occupation, oder der daraus flieſſenden Verjährung, nach deutſcher Sitte, ein Eigenthum an einer herrenloſen unbeweglichen Sache zu erwerben hoffen, wenn uns der Regent das Occupationsrecht nicht geſetzmäßig ertheilet hat. Kommt alſo ein Unterthan von ungefähr auf die Entdeckung einer unbeweglichen herrenloſen Sache, ſie mag ſichtbar auf der Oberfläche des Erdbodens, oder unter derſelben verſteckt liegen; ſo iſt es ſeine Schuldigkeit, ſeine Entdeckung entweder dem Regenten, oder demjenigen anzuzeigen, dem der Regente die Ausübung ſeines hoheitlichen Occupationsrechts verliehen hat. Es fällt in die Augen, daß bey Unterlaſſung deſſelben er ſich einer Beeinträchtigung der Rechte eines andern ſchuldig macht. Der Beſitzſtand, welchen ihm die Occupation gewähret, kann nicht anders, als fehlerhaft ſeyn. Es iſt daher unmöglich, daß ſeine Uſurpation durch eine Verjährung gerechtfertiget werden könne. Und wozu immer die Geſetze einen wiederrechtlichen Beſitzer einer fremden Sache

che verpflichten, dazu bleibet auch er verbunden, ſein widerrechtlicher Beſitz mag ſo lange gedauert haben als er wolle. Es giebt Landesgeſetze, welche eine ſolche verſchwiegene Entdeckung und zum Schaden des hoheitlichen Occupationsrechts von einem Unterthanen ausgeübte Occupation in die Klaſſe der Verbrechen ſetzen. Gleiche Bewandniß hat es mit wirklich herrenloſen beweglichen, aber köſtlichen Sachen. Der Begriff der Koſtbarkeit läßt ſich bey den ſich durchkreuzenden beſondern Landesordnungen nicht überhaupt beſtimmen. Bey einigen beſtimmt ſich die Koſtbarkeit nach dem gemeinen Werthe, welchen die Sache an ſich als Waare hat. Dies iſt der Fall bey einem Schatze. Bey andern beurtheilt man die Koſtbarkeit nach der Beſchaffenheit der Art, wozu die herrenloſen Sachen gehören, ohne auf den individuellen gemeinen Werth zu ſehen, welche die Sache an ſich ſelbſt hat. So werden z. B. einzelne Edelgeſteine, oder einzelne Mineralienſtücke bloß wegen ihrer Art zu köſtlichen Sachen gerechnet, wenn gleich der individuelle Werth ſehr unbeträchtlich ſeyn ſollte. Eben dasjenige, was ſo eben von den Folgen einer widerrechtlichen Anmaßung einer unbeweglichen herrenloſe Sache geſagt worden, gilt auch in dieſem Falle. Nur finden ſich hier deutſche Landesgeſetze, welche dieſe Art von Uſurpation zu den Diebſtählen rechnen, und ſie nach den Grundſätzen dieſes Verbrechens beſtraft wiſſen wollen. Eine herrenloſe Sache, die verloren worden, erkläret das römiſche Recht ſodann für herrenlos, wenn der Eigenthümer entweder gegen den Finder ſein Eigenthum nicht erweiſen kann, oder der Finder ſolche geruhig rechtsverjährter Zeit hindurch beſeſſen hat. Im erſten Falle iſt die mit der Findung verbundene Occupation nach dieſem Recht

ein

ein unmittelbares Erwerbungsmittel des Eigenthums; im zweiten hingegen begründet die Findung nur ein entferntes. Sie begründet nur eine Verjährung. Allein keines von beyden bewirkt ſie nach den deutſchen Geſetzen. Dieſe legen dem Finder nur das Recht bey, den unbekannten ehemaligen Beſitzer öffentlich gerichtlich aufzufordern, das Eigenthum, welches er an der gefundenen Sache haben mögte, binnen einer beſtimmten Zeit zu erweiſen, oder ſich es ſelbſt zuzurechnen, ſondern daß er zu dieſem Beweiſe nicht weiter gelaſſen, als dem Finder eigenthümlich zuſtändig, die Sache geachtet werden ſolle. Hieraus läßt ſich von ſelbſt beurtheilen, wie eingeſchränkt in Deutſchland der römiſche Rechtsſatz ſey: res nullius cedit occupanti.

§. 235.

An Sachen, die nicht herrnlos ſind, ſondern bereits einen Eigenthümer haben, erhalten wir ein Eigenthumsrecht gleichſam durch deſſen Fortpflanzung. Gewöhnlicherweiſe iſt bey dieſen Fällen nicht nur die Erwerbung des Beſitzes einer eigenthümlich zu erwerbenden fremden Sache, ſondern auch dieſes nothwendig, daß der Eigenthümer, deſſen Eigenthumsrecht wir erlangen ſollen, ſeine Einwilligung dazu ertheile. Wenn ein Beſitzer einer Sache ſeinen Willen dahin erkläret, daß ein Anderer dieſen ſeinen Beſiz erhalten ſolle; ſo nennt man dieſe Willenserklärung alsdenn eine Uebergabe (traditio), wenn der ehemalige Mitbeſizer nunmehro Beſitzer wird. Das Eigenthumsrecht kann daher allerdings durch Uebergabe fortgepflanzet werden. Und daher iſt es gekommen, daß man die Erwerbung des Eigenthumsrechts durch deſſen Fortpflanzung eine Uebereignung zu nennen pflegt.

pflegt. Wird aber die Uebereignung gleich ſolchergeſtalt überhaupt als ein Erwerbungsmittel eines fremden Eigenthums angeſehen, ſo muß man doch nicht immer die Beſchaffenheit einer Uebereignung aus dem Begriffe der Uebergabe herleiten. Die Uebereignung begreift vielmehr drey verſchiedene Fälle: einmal kommen ſolche Uebereigenungen vor, wo die Uebergabe ein nothwendiges Stück der Erwerbung des Eigenthums durch Fortpflanzung deſſelben iſt; hiernechſt finden ſich ſolche, wo zwar der bisherige Eigenthümer ſich ſeines Eigenthumsrechts zum Beſten eines anderen und gleichſam unter der Bedingung, daß dieſe ſein bisheriges Eigenthum überkommen ſollen, begiebet, wo aber darum eine Uebergabe nicht anzutreffen iſt, weil der neue Eigenthümer noch nicht den Beſitz der Sache erhält; denn finden ſich endlich Fälle, wo weder Uebergabe noch Willenserklärung des bisherigen Eigenthümers nöthig iſt, um Jemanden das Eigenthum an einer Sache zu verſchaffen, die nicht herrnlos war, ſondern einen Eigenthümer hatte.

§. 236.

Bey Uebereignungen, die die Uebergabe einer Sache erfordern, kommt es auf zwey Handlungen an, nemlich, in Rückſicht auf den alten Eigenthümer auf die Auflaßung des Eigenthums, und in Rückſicht auf den neuen Eigenthümer auf die Beſitzergreifung. Beyde Stücke ſind Handlungen, von welchen die bürgerlichen Geſetze verlangen, daß ſie von den Menſchen mit Freyheit auf einer vorhergegangenen vernünftigen Ueberlegung vorgenommen worden ſind. Daß einer oder der andere ſich zu dieſen Handlungen gerne entſchloſſen habe, erfordern die Geſetze nicht. Eine gezwungene Auflaſ-

laſſung des Eigenthums iſt eben ſo gut als eine gezwungene Beſitzergreifung den bürgerlichen Rechten nach gültig, wenn ſie nur nicht die Folgen von verbotenen Gewaltthätigkeiten ſind. Gründen ſich dieſe Handlungen auf eine Ueberliſtung oder auf einen Irrthum, ſo hindert jene die Erwerbung des Eigenthums denn nicht, wenn ſie nicht auf eine Art geſchehen iſt, derentwegen die bürgerlichen Geſetze ſie in die Reihe der Bosheit und Argliſt geſetzet haben. Eine Ueberliſtung des andern, welche die bürgerlichen Geſetze nicht Bosheit und Argliſt nennen, macht eine Art bürgerlicher Klugheit aus, deren ſich Menſchen gegen ihre Mitbürger bedienen können. Gründet ſich aber die Uebergabe auf einen Irrthum, ſo hindert dieſer nur alsdann die Erwerbung des Eigenthums, wenn er entweder eine Folge einer Argliſt eines andern, oder die Folge einer Fahrläßigkeit iſt, deren ſich der Irrende ſchuldig machte. Da die Uebergabe zwey verſchiedene Handlungen unzertrennlich erfordert, ſo tritt hier die wechſelſeitige Einwilligung beyder Theile als eben ſo nothwendig ein, als bey einem Vertrage. Und dennoch iſt die Uebergabe ſelbſt kein Vertrag. Sie kann mit einem Vertrage verbunden ſeyn, dieſer kann auch vorhergegangen ſeyn, und gleichſam den Weg zur Uebergabe begründet haben. Es läßt ſich alſo ſehr leicht einſehen, daß der von der Uebergabe völlig unterſchiedene Vertrag beſtimmen muß, aus welcher Urſache nicht nur der Uebergeber ſein Recht aufläßt, als auch, aus welchem Grunde der andere den Beſitz ergreifen ſoll. Dieſe in einem Vertrage beſtimmte Abſicht der Uebergabe nennt man ihren Grund (Cauſa), zu deſſen Gültigkeit alſo ein gültiger Vertrag und eine geſetzmäßig erlaubte Abſicht nöthig iſt, welche beyde Theile durch die Ueberga-

bergabe erreichen wollen, dieſe mag ſogleich geſchehen, oder nachher erſt vorgenommen werden ſollen. Nicht jeder Vertrag iſt nach den bürgerlichen Rechten von der Beſchaffenheit, daß dadurch eine Uebergabe begründet werden kann, mittelſt deren das Eigenthumsrecht auf den andern gebracht werden kann. Man nennt ſie kunſtmäßige Nichtveräuſſerungsverträge: da hingegen die von der entgegen geſetzten Art Veräuſſerungsverträge (contractus dominii translatiui) genannt werden. Soll daher eine Uebereignung durch Uebergabe geſchehen, ſo iſt dieſer Erwerbungsfall eine Erfüllung des errichteten Veräuſſerungsvertrags. Hieraus folget denn von ſelbſt, daß, wenn dieſer Veräuſſerungsvertrag nicht gültig iſt, es mag der Grund davon ſeyn welcher er wolle; oder die Uebergabe geſchiehet nicht in der Abſicht, dieſen gültigen Veräuſſerungsvertrag zu erfüllen: ſo iſt weder ein Eigenthum durch Fortpflanzung veräuſſert, noch erworben worden.

§. 237.

Die Uebergabe erfordert eine Willenserklärung beyder Theile. Diejenige, die ein Eigenthum auf einer Seite nimmt, auf der andern giebet, muß daher ſowohl geſetzlich, als auch auf eine ſolche Art geſchehen, daß ſie im läugnungsfalle erwieſen werden könne. Sieht man auf das erſtere, ſo iſt an ſich klar, daß diejenigen Perſonen, die ihre Willensmeinung auf der vorſchriftsmäſſigen Art weder erklären können, oder doch nicht erkläret haben, keine Uebereignung vorgenommen haben. Es kann ſeyn, daß zur Feyerlichkeit der Uebereignung nöthig iſt, daß der alte Eigenthümer ſeine loslaſſung des Eigenthums eben ſo gut gerichtlich, als der neue Er-

wer-

werber ſeine Beſitzergreifung thun müſſe. Man nennt dieſes in Deutſchland eine gerichtliche Auflaſſung des Eigenthums. Sie iſt aber heutiges Tages nur bey Eigenthumsüberlaſſungen unbeweglicher Güter, und ſolcher Sachen üblich, welche die Rechte unbeweglicher Sachen haben. Es giebet Länder in Deutſchland, wo nicht einmal die gerichtliche Auflaſſung des Eigenthums zureicht, ſondern wo der übergebende Eigenthümer ſein Eigenthumsrecht an den Richter auflaſſen, und dieſer es erſt an die neuen Eigenthümer wieder überlaſſen muß. In dieſen Fällen erſcheinet der Richter als ein dritter Mann, und die Fortpflanzung des Eigenthums wird ſichtbarer. Ueberläßt der Richter das an ihm in der Abſicht überlaſſene Eigenthumsrecht, daß er ſolches einem Andern wieder überlaſſen ſoll, ſo wird die Handlung, wodurch der Richter das in dieſer Abſicht erworbene Eigenthumsrecht dem neuen Erwerber überläßt, die eigenthümliche Inveſtitur genannt (inueſtitura allodialis). Auf der andern Seite entſtehet daraus die Gewißheit (certitudo) der Uebergabe; und weil ein Vorfall, der nicht bewieſen werden kann, den Rechten nach für ungeſchehen zu achten iſt, ſo pflegen die Beſtimmungen, worauf die Gewißheit der Uebergabe beruhet, als Feyerlichkeiten der Uebergabe angeſehen zu werden.

§. 238.

Hat jemand ein Eigenthum, das er durch die Uebergabe einem andern überlaſſen will, ſo geht es hier wie bey einem andern Rechte. Steht es nicht in der Gewalt des Beſitzers, ſich ſeines Rechts zu entledigen, ſo iſt es ein fruchtloſes Unternehmen, wenn er ſein Recht

auf den andern bringen will. Hängt alſo die Dauer des Eigenthumsrechts, das jemanden zuſtehet, nicht von ſeinem Willen ab, ſo iſt die übrigens richtig geſchehene Uebergabe kein Erwerbungsmittel des Eigenthums mehr. Eben dieſe Bewandniß muß es haben, wenn man dieſe Grundſätze auf die Beſitzergreifung anwendet. Oft iſt es möglich, daß der Eigenthümer ſein Eigenthumsrecht nicht nur auf einen andern bringen, ſondern auch dieſer durch ſeine Willenserklärung es erwerben kann. Allein die bürgerliche Geſetze haben einem oder dem andern nicht erlaubet, denjenigen Veräuſſerungsvertrag zu ſchlieſſen, davon die Uebergabe die Erfüllung ſeyn ſoll. Iſt nun ſolchergeſtalt dieſer ungültig, ſo kann auch die Uebergabe, die hierauf gefolget iſt, kein rechtmäßiges Erwerbungsmittel des Eigenthums ſeyn.

§. 239.

Zu den Veräuſſerungsverträgen gehöret nun der Kaufvertrag. Ob er gleich nicht ein ſolcher Veräuſſerungsvertrag iſt, wodurch das Eigenthumsrecht jeder Art von Sachen auf den andern gebracht werden kann, ſo ſteht er doch gleichſam an der Spitze. Der Veräuſſerungsvertrag iſt nur der entferntere Grund der Uebereignung (§. 236.). Der Kaufvertrag giebet alſo nur auf eine entferntere Art dem Käufer ein Eigenthumsrecht. Beym Kaufvertrag kommt es nicht ſowohl darauf an: ob die Sachen beweglich, oder unbeweglich ſeyn? als wie vielmehr darauf an, daß ſie eine Waare (merx) ſey. Die bürgerlichen Geſetze, die den Eigenthümer erlauben, nicht nur ſein Eigenthumsrecht an einen andern zu überlaſſen,

laſſen, ſondern ſich auch dagegen von ihm eine Vergeltung zu bedingen, verordnen doch bey vielen, daß dieſe bedungene Vergeltung nicht in baarem Gelde beſtehen dürfe. Iſt der Eigenthümer durch die bürgerlichen Geſetze in dieſen Stücken nicht eingeſchränkt, ſo heißt die Sache eine Waare. Der Kaufvertrag iſt nicht das unmittelbare Mittel der Uebereignung eines Eigenthums. Es iſt daher auch nicht nöthig, daß die Waare, über welche der Kauf geſchloſſen wird, beyden Theilen als ein Individuum bekannt ſey. Verſtehen müſſen ſie ſich freylich, und darüber einig ſeyn, was der Verkäufer geben, und der Käufer erhalten ſolle. So ferne als man bey einem Kaufvertrage dieſes behaupten kann, ſoferne, ſagt man, ſind die Contrahenten über die Waare einig.

§. 240.

So wie auf der einen Seite Waare nöthig iſt, ſo iſt auf der andern Seite der Kaufſchilling erforderlich. Die bürgerlichen Geſetze beſtimmen deſſen Weſen darin, daß er in baarem Gelde beſtehen ſolle. Nicht allemal beſtimmen die bürgerlichen Geſetze, wie viel baaren Geldes für die Waare genommen und bezahlet werden ſolle. Sie überlaſſen vielmehr dieſes öfters dem willkührlichen Belieben der Partheyen. In dieſem Falle iſt nothwendig, daß die Partheyen, wenn an den Orten mehrere Arten baaren Geldes üblich ſind, nicht nur über die Art des baaren Geldes, ſondern auch wie viel von dieſer Art als Kaufſchilling bezahlet werden ſolle einig ſeyn müſſen. Auch hier iſt nicht erforderlich, daß die Partheyen zu der Zeit, wo ſie den Kaufvertrag ſchlieſſen, ſchon wiſſen müſſen, in

welcher Münzart? und wie viel von dieſer Münzart? als Kaufgeld bezahlet werden müſſe. Es iſt hinlänglich, wenn ſie nur über ein Mittel einig ſind, durch deſſen Beyhülfe dieſe Fragen entſchieden werden können.

§. 241.

Weil der Kaufvertrag nur ein Veräuſſerungsvertrag und nicht eine Uebereignung iſt, ſo iſt zur Gültigkeit eines Kaufvertrages nicht nothwendig, daß der Verkäufer der Eigenthümer der Waare, und der Käufer der Eigenthümer des Kaufgeldes ſey. Wenn aber die Uebergabe der Waare den Käufer zum Eigenthümer, und wenn die Auszahlung des Kaufgeldes den in Empfang nehmenden Verkäufer zum Eigenthümer des Kaufgeldes machen ſoll, denn iſt freylich nothwendig, daß der Verkäufer der Eigenthümer der Waare, und der Käufer der Eigenthümer des Kaufgelds geweſen ſey. Allein, ſo wie die Abſchließung des Kaufs, und deſſen Erfüllung unterſchiedene Thathandlungen ſind, ſo muß man auch die rechtlichen Folgen und Wirkungen beyder Thathandlungen ſo wohl, als auch dasjenige, was zu ihrer Gültigkeit erforderlich iſt genau unterſcheiden, ſelbſt denn, wenn ſie gleichſam in einen Augenblik zu Stande gebracht ſind. Solchergeſtalt entſtehet aus einen Kaufvertrag für den Verkäufer die Verbindlichkeit, dem Käufer nicht nur die Waare zu übergeben, ſondern auch ſo zu übergeben, daß der Käufer Eigenthümer werde. Könnte der Käufer durch die als Erfüllung des Kaufvertrages vorgenommene Uebergabe der Waare derſelben Eigenthum nicht erhalten, ſo iſt

der

der Verkäufer verbunden, deswegen den Käufer zu entſchädigen, oder, um kunſtmäßig zu reden, ihm die Gewähr zu leiſten. Ob gleich alſo der Mangel des Eigenthumsrechts an der Waare zur Ungültigkeit des Kaufvertrages ſelbſt nichts beytragen kann, ſondern daraus nur eine Verpflichtung für den Käufer entſtehet, den Käufer zu entſchädigen, ſo fällt doch dieſe Entſchädigungsverbindlichkeit weg, wenn der Käufer wußte, daß dem Verkäufer an der Waare kein Eigenthumsrecht zuſtändig, oder, wenn der Verkäufer aus vernünftigen Urſachen glauben konnte, die beſtimmten Waaren in ſeinen Eigenthume zu haben, und der Erfolg lehret, daß ihm die verkauften Waaren nicht gehören.

§. 242.

So nothwendig zur Gültigkeit eines Kaufvertrages die Uebereinſtimmung der Contrahenten nicht nur iſt; ſondern auch daß ſie ſich verſtehen, ſo wenig kommt es darauf an: durch was für Zeichen die Contrahenten einzeln gedacht ihre Zuſtimmung an den Tag legen? Eben deswegen, daß jeder Contrahent durch jede ſchickliche Thathandlung ſich dem andern verſtändlich machen, mithin auch ſeine zur Gültigkeit des Kaufvertrages nöthige Einwilligung ſtillſchweigend erklären kann, zählet das römiſche Recht und das ſo genannte gemeine deutſche Recht dieſen Vertrag zu den ſogenannten conſenſuellen Verträgen. Darum aber muß man doch nicht glauben, daß, nach dem ſogenannten gemeinen Rechte, die Gültigkeit eines Kaufvertrages darunter nicht litte, wenn beyde Contrahenten ihre Einwilligung ſtillſchweigend erklären

wollen. Wenigſtens muß einer von ihnen ſeine Geſinnungen einen Kaufvertrag zu ſchließen ausdrücklich erklären. Eine ausdrükliche Erklärung eine Waare denn an dem Andern für Geld überlaſſen zu wollen, wenn dieſe vom andern Theil ſtillſchweigend oder ausdrücklich angenommen worden, iſt noch kein Kaufvertrag; ſondern die Geſetze erfordern, daß entweder der Nahme, Kauf, kauf oder Kaufgeld gebraucht, und dadurch mit geſetzlicher Gewißheit die Meinung der Contrahenten beſtimmt werde, welchen Vertrag ſie errichten wollen. Sind ſie auf ſolche Weiſe überall einig, ſo iſt zur Gültigkeit des Kaufvertrages eben ſo wenig nöthig, daß er ſofort von beyden Seiten in Erfüllung gebracht, oder darüber ein ſchriftlicher Aufſatz gefertiget, am weniſten daß er gerichtlich beſtätiget werde. Die Klugheit, welche die Partheyen auf einen Beweis des geſchloſſenen Handels bey Zeiten zu denken heiſchte, räth uns indeſſen, dabey entweder Zeugen zu gebrauchen, oder eine beweiſende Urkunde zu fertigen. Eben dieſer Umſtand verrückt oft den wahren Zeitpunkt, in welchen ein Kaufvertrag zu Stande gekommen iſt. Denn legt man den Begriff deſſelben nach dem gemeinen Rechte zum Grunde, ſo iſt der Kaufvertrag geſchloſſen, ſo bald die Partheyen über Waare und Kaufgeld einig ſind; und nicht denn erſt, wenn die darüber redende Urkunde mit ihrer geſezlichen Feyerlichkeit gefertiget worden iſt. Wenn aber die Partheyen, welche über Waare und Kaufgeld einig ſind, einmal feſtgeſetzt haben, daß nur in dem Augenblick erſt der Handel für geſchloſſen gehalten werden ſoll, wenn die darüber zu entwerfende Urkunde mit allen ihren geſezlichen Feyerlich-

lichkeiten zu Stande gekommen iſt, ſo läßt ſich ſchon aus der bloßen Vernunft einſehen, daß, aller Uebereinſtimmung der Contrahenten ohnerachtet, alles was geſchehen iſt, nur den Werth von Tractaten habe, und jeder Theil nach Willkühr, auch wider den Willen des andern, eben ſo gut zurückſpringen könne, als wenn er ſich das Reuungsrecht bedungen hätte (pactum diſplicentiae). Wenn aber beſondere Landesgeſetze, wie in den Preußiſchen Rechten, die Fertigung einer Urkunde als eine Feyerlichkeit des Kaufvertrages erfordern, oder wenn etwa Landesgeſetze die gerichtliche Beſtätigung zur Gültigkeit des Kaufvertrages verlangen, ſo iſt der Kaufcontract nicht eher gültig geſchloſſen, als bis dieſe Urkunde gefertiget, oder die erforderliche gerichtliche Beſtätigung erfolget iſt. In allen dieſen Fällen iſt dasjenige, was vorher unter den Partheyen geſchahe, und wenn es auch noch ſo ſehr einem zu Stande gekommenen Vertrage ähnlich ſehen ſollte, nichts weiter als bloße Tractaten. Wenn aber zur vollſtändigen Erfüllung des zu Stande gekommenen Kaufhandels die gerichtliche Beſtätigung nach den Landesgeſezen nöthig iſt, ſo iſt auch ohne ihr der Kaufhandel gültig; und wenn der eine oder der andere der Ertheilung der gerichtlichen Beſtätigung ſich ohne rechtlichen Urſachen widerſetzt, ſo hat der andere Theil ein Recht, darauf zu dringen, daß der reuende Theil angehalten werde, auf ſeiner Seite dasjenige zu thun, wovon die Ertheilung der gerichtlichen Beſtätigung abhängt.

§. 243.

Der Kaufvertrag erfordert weder, daß er ſofort und gleichſam in dem Augenblicke, in welchem er zu

 Stan-

Stande gekommen iſt, durch die Uebergabe der Waare und Bezahlung des Kaufgeldes erfüllet werde, noch daß die Erfüllung von beyden Seiten zu gleicher Zeit geſchehen müſſe. Allein, obgleich dieſe ſtrake gleichzeitige Erfüllung des Kaufvertrages nicht weſentlich iſt, ſo nehmen doch die bürgerlichen Geſetze an, daß die Contrahenten in dem Augenblicke, in welchem die Tractaten über einen zu ſchließenden Kauf ihren Anfang nehmen, der Meinung geweſen ſind, daß, wenn der vorgenommene Kaufhandel zu Stande kommen ſollte, ſolcher von beyden Seiten in eben dem Augenblicke, in dem der Kaufhandel zu Stande kam, von beyden Seiten erfüllet werden ſollte. Daraus folget denn, daß wenn zwey Leute einen Kaufcontract ſchließen, des einen oder des andern ſeine Bequemlichkeit aber es nicht iſt, ſofort den zu Stande gekommenen Kaufvertrag zu erfüllen, er ſich von dem andern die zu einer bequemern Friſt nöthige Nachſicht bedingen müſſe. Freylich iſt nach dem gemeinen Rechte dieſe Bedingung ausdrüklich zu machen nicht nöthig, ſondern ſie kann auch, wie der ganze Kaufvertrag, ſtillſchweigend betrieben werden. Iſt dieſes aber nicht geſchehen, ſo muß derjenige Contrahent, der den geſchloſſenen Kaufvertrag nicht ſofort erfüllen kann oder will, den dem andern dadurch zugezogenen Schaden erſetzen. Nicht allemal, wo es ſichtbar iſt, daß man den andern beeinträchtiget, und ihm einen Schaden zugefüget hat, iſt es ſo klar und ſo leicht zu beweiſen, wie groß dieſer Schaden ſey. Es iſt daher eine in den Geſetzen erlaubte Klugheit, wenn man durch einen Nebenvertrag eine gewiſſe Entſchädigungsſumme beſtimmt.

So

So wenig in dieſem Falle der zur Entſchädigung ver-verpflichtete Theil ſich der Entrichtung dieſer Summe aus dem Grunde entziehen kann, weil der verurſachte Schaden nicht ſo groß ſey: ſo wenig zwingen die bürgerlichen Geſetze den beſchädigten Theil, ſich mit der bedungenen Entſchädigungsſumme zu begnügen, wenn er ſich zu beweiſen getrauet, daß die bedungene Entſchädigungsſumme zur völligen Entſchädigung nicht zureichend ſey.

§. 244.

Wenn aber gleich nach den angeführten ein geſchloſſener gültiger Kaufvertrag ſofort erfüllet werden muß, ſo kann doch kein Contrahent von dem andern die Erfüllung ſeines Verſprechens erlangen, ſo lange er nicht auf ſeiner Seite entweder ſein Verſprechen ein Genüge gethan, oder behaupten kann, daß der Gegentheil ſich weigere, Zug um Zug den Kaufvertrag zu erfüllen, oder er beweiſen kann, daß er ſich in dem Kaufvertrage, wegen der ihm treffenden Erfüllungspflicht von dem andern Theile eine Nachſicht bedungen habe. Iſt keiner von dieſen dreyen Fällen auf ſeiner Seite, ſo lehrt ſchon die natürliche Billigkeit, daß es ungerecht ſey, einen andern, der mit uns in gleichen Umſtänden ſich befindet, ein Betragen als widerrechtlich vorzuwerfen, das man ſich ſelbſt erlaubet. Die bürgerlichen Geſetze unterſtützen dieſen Grundſatz des natürlichen Rechts, und gönnen dem Beklagten die Ausflucht des nichterfüllten Vertrages (exceptio non adimpleti contractus). Dieſe Ausflucht hat nach den Grundſätzen des bürgerlichen Rechts nicht bloß die Wirkung, daß der Beklagte nicht nach den Ab-

ſichten des Klägers angehalten werden kann, ſondern ſie wirket auch ſo viel, daß der Beklagte nicht einmal zur Entſchädigung verbunden iſt, wenn dem Kläger dadurch ein Schaden zugewachſen, daß der Beklagte nicht den Kaufvertrag gehörig erfüllet. So oft uns, wenn wir auf die Erfüllung des Kaufvertrages klagen wollen, mit Rechtsbeſtande die Einrede des nicht erfülleten Vertrages entgegen ſtehen würde: ſo oft erklären es die bürgerlichen Geſetze für eine ſtillſchweigende Erweiterung der Erfüllungsfriſt; und kein Contrahent darf es erwarten, daß ihn der andere darzu auffordere. Derjenige, dem an der Erfüllung des Kaufvertrags gelegen iſt, muß vielmehr den andern Theil dazu auffordern; aber freylich immer ſo, daß ihm die gemeldete Einrede nicht entgegen geſetzet werden könne.

§. 245.

Die Verbindlichkeit des Verkäufers verpflichtet ihn zur Uebergabe der Waare. Es iſt aber möglich, daß nach geſchloſſenem Kaufvertrage ſich Umſtände ereignen, die es ihm unmöglich machen, ſeiner Verbindlichkeit ein Genüge zu leiſten. Der geſunde Menſchenverſtand lehret uns, daß, wenn er ſich durch ſeine Argliſt, oder durch Fahrläßigkeit in dieſe Umſtände verſetzet hat, dieſe Unmöglichkeit ihn nicht völlig von ſeiner Verpflichtung frey mache, ſondern er verbunden ſey, den andern zu entſchädigen. Nur denn, wenn dem Verkäufer hierbey nichts zur Laſt geleget werden kann, findet ſich nach der bloßen Vernunft kein Grund, welcher ihn verpflichtete, dem Käufer den Schaden zu erſetzen, der demſelben dadurch

durch zuwuchs, daß der Kaufvertrag nicht mehr erfüllet werden konnte. Die bloße Vernunft erklärt es für ein Unglück, welches dem Käufer trift; aber dagegen verpflichtet ſie ihn auch nicht, dem Verkäufer das Kaufgeld zu zahlen, oder ihm das Bezahlte zu laſſen; ſondern die bloße geſunde Vernunft erkläret in dieſem Falle den geſchloſſenen Handel für rückgängig geworden. Allein das in Deutſchland übliche bürgerliche Recht hat hierunter abweichende Grundſätze angenommen. Es macht nemlich hierbey einen Unterſchied, ob die verkaufte Waare nur nach ihrer Gattung Bezeichnungsweiſe? oder ob ſie als ein Individuum beſtimmet worden ſey? Im erſtern Falle läugnet es geradezu, daß eine Unmöglichkeit eintreten könne, die den Verkäufer verhindere, den Kaufvertrag auf ſeiner Seite zu erfüllen. Es kann freylich ſehr oft der Fall ſeyn, daß jemand ſich zu einem Verkaufe nicht entſchlieſſen würde, wenn er von der bloß ihrer Gattung nach beſtimmten Waare nicht einen Ueberfluß hätte, und alſo den Fall vermuthet hätte, daß er um ſeiner Verbindlichkeit nachkommen zu können ſelbſt ankaufen müßten. Wenn jemand z. B. überflüßiges Korn hat, und er ſich deshalb entſchließt, eine beſtimmte Quantität Korns an den andern zu verkaufen, ſo iſt es allerdings ſehr wahrſcheinlich, daß er ſich zu einem ſolchen Verkaufe nicht entſchloſſen haben würde, wenn er vermuthen könne, daß eine Feuersbrunſt ihn um ſeinen ganzen Vorrath, und dahin bringen würde, daß er ſelbſt den Kornmangel durch Ankauf anderswoher würde abzuwenden ſuchen müſſen. Allein die bürgerlichen Geſetze ſagen einmal: eine Gattung gehe nicht unter (genus

non

non perit.) Der wahre Grund davon iſt dieſer: daß, wenn eine Waare im Kaufvertrage nur ihrer Gattung und Quantität nach beſtimmt wird, es nicht nöthig iſt, daß der Verkäufer zur Zeit des geſchloſſenen Kaufvertrages ſchon wirklich davon ſo viel in ſeiner Gewähr habe, als er davon benöthiget iſt, um ſich ſeiner Verbindlichkeit entledigen zu können. Wenn mir alſo die Geſetze erlauben, dem andern zu einer Zeit einen Scheffel Rocken zu verkaufen, wo ich kein Korn davon beſaß, ſo muß ich auch pflichtig ſeyn, ſo viel Korn zu liefern, als ich zur Zeit des geſchloſſenen Kaufvertrages verſprochen, von dem ſo ich beſaß, das ich aber nachher verlohr. Allein im zweyten Falle verpflichten die bürgerlichen Geſetze den Käufer ſeiner Schuldigkeit, in Rückſicht auf die Bezahlungsverbindlichkeit, eben ſo genau nachzukommen, als wenn ihm der Verkäufer ſeiner Schuldigkeit gemäß die verkaufte Waare übergeben hätte. Ein Kaufvertrag, der alſo nicht ſofort erfüllet wird, ſetzt wegen der Möglichkeit eines oder des andern Unfalls immer bald den Verkäufer, bald den Käufer in eine Gefahr; und daraus iſt die Regel des bürgerlichen Rechts entſtanden: daß in einem Verkaufe, in dem die Waare der Gattung nach beſtimmt worden iſt, und ſo lange dieſe Gattungsbeſtimmung dauert, den Verkäufer die Gefahr treffe; da hingegen dieſe den Käufer nicht nur in der entgegen geſetzten Art des Kaufs treffe, ſondern auch bey einem Verkaufe der erſtern Art ſofort die Gefahr von dem Verkäufer auf den Käufer übergehe, als eine bloß nach ihrer Gattung beſtimmt geweſene Waare als ein gewiſſes Individuum beſtimmt wird. Hieraus fol-

folget denn von ſelbſt, daß, wenn der Verkäufer in dem Falle, wenn den Käufer die Gefahr trift, auf die Bezahlung des Kaufgeldes dringt, ihm die Einrede des nicht erfüllten Vertrages nicht entgegen geſetzet werden könne, es könnte denn der Käufer beweiſen, daß der Verkäufer aus Argliſt oder Fahrläßigkeit ſich die Unmöglichkeit zugezogen habe, den geſchloſſenen Handel zu erfüllen.

§. 246.

Es giebt Waaren, welche, ob ſie gleich aus verſchiedenen andern Sachen beſtehen, welche einzeln bald Waare ſind, bald nicht, doch als ein einzelnes Individuum angeſehen werden können. Man nennt dieſe Art Sachen vniuerſitates rerum, darum, weil ſie nur ein idealiſches ganzes körperliches Ding ausmachen. Jedes einzelne Ding macht gleichſam einen Theil einer ſolchen vniuerſitas aus. Wird ſie als Waare ein Gegenſtand des Handels, ſo kann ihr Kaufgeld auf eine doppelte Art beſtimmt werden. Entweder man beſtimmt das Kaufgeld eines jeden einzelnen Dinges, welche zuſammen dieſe zuſammengeſetzte Waare ausmachen, und beſtimmt durch Hülfe der Zuſammenrechnung aller einzeln kleinen Kaufgelder, was das Kaufgeld für die ganze vniverſitas ſey. Oder man beſtimmt das Kaufgeld für die ganze vniuerſitas, und überläßt es jedem Contrahenten, wie hoch oder niedrig er den Werth der einzeln Sachen in Anſchlag bringen wolle. Iſt im erſten Falle nothwendig, daß die Contrahenten über den Werth aller einzeln Stücke einig werden müſſen, ſo iſt dieſe Uebereinſtimmung in dem zweyten Falle nicht nöthig. Ein Verkauf

kauf einer vniuerſitas rerum, wo man ihren Werth nach der zweyten Art beſtimmt, nennt man kunſtmäßig einen Handel im Pauſch und Bogen (emtio per averſiouem). Die bürgerlichen Geſetze beſtimmen hier ſehr abweichend die Folgen, wenn die verkaufte vniuerſitas rerum nicht wegen der Abſicht des Käufers übergeben werden kann. Denn im erſten Falle vermindert und vermehrt ſich das von dem Käufer zu zahlende Kaufgeld nach Maasgabe, wie ſich die einzeln Sachen vermehren oder vermindern. Iſt über die Anzahl dieſer einzelnen Sachen keine gewiſſe Verabredung getroffen, ſo muß der Käufer alle diejenigen Sachen, welche zur vniuerſitas gehören, mitnehmen, ſich aber auch gefallen laſſen, die vniuerſitas rerum zu behalten, wenn ſich gleich die einzelnen Stücke gemindert hätten. Wenn aber ein Handel im Pauſch und Bogen getroffen worden, ſo kommt zwar dem Käufer in alle Wege der Zuwachs zu ſtatten, welcher nach geſchloſſenem Handel eintritt, ohne daß aus dieſer Urſach der Verkäufer ein höheres Kaufgeld fordern darf. Allein er muß auch dahingegen das gelobte volle Kaufgeld bezahlen, wenn nach geſchloſſenen Handel die einzelne Stücke der vniuerſitas ſich vermindert hätten, es wäre denn, daß eben dieſe Verminderung machte, daß die verkaufte Waare ein ganz anderes Ding geworden wäre, und in dem gemeinen Leben nicht mehr die Benennung erhielte, welche man ihr zu der Zeit gab, in welcher der Handel zu Stande kam

§. 247.

Die natürliche Billigkeit lehret uns, daß wir aufrichtig ſeyn und unſer gültiges Verſprechen halten müſ-

ſen,

ſen, wenn wir gleich in der Folge wahrnehmen, daß wir denjenigen Vortheil, welchen wir uns durch einen Vertrag zu verſchaffen ſuchten, nachher in einen höhern Grade erreichen konnten. Durch das natürliche Gefühl wird der Menſch nur einen ſolchen Vertrag einzugehen beſtimmt, der ihn nützlich iſt. Er wird ihn nicht eher ſchließen, als bis er nach dem Grade der Erkenntniß, die er beſitzet, ſo weit gekommen zu ſeyn glaubt, daß er einen ihm angetragenen Vertrag unter beſſern Bedingungen zu ſchließen keine Gelegenheit finden würde. Findet ſich daher nach geſchloſſenem Vertrage wider alles Vermuthen eine Gelegenheit, den eingegangenen Handel auf beſſere Bedingungen zu ſchließen, ſo muß nothwendig der eingegangene Vertrag einen Irrthum zum Grunde haben. Die bürgerlichen Geſetze erlauben uns aber nicht wegen eines jeden Irrthums von einem gültig geſchloſſenen Vertrage abzugehen; am wenigſten wenn der Irrthum darinn beruhet, daß wir den errichteten gültigen Vertrag unter beſſern Bedingungen hätten errichten können. Inſonderheit gilt dieſes bey einem Kaufe, und unſere bürgerlichen Geſetze verbieten uns, wenn uns beſſere Bedingungen angetragen werden, ſolche anzunehmen, und von unſerm Vertrage abzugehen. Iſt es inzwiſchen geſchehen, daß ſich ein Contrahent herausgenommen hätte, dennoch über dieſelbe Waare einen neuen Vertrag zu ſchließen, ſo ſind beyde Kaufverträge gültig; und wenn er nur einen erfüllen kann, ſo muß er wegen des andern, den er nicht erfüllen kann, die Entſchädigung leiſten. Dennoch aber erlauben es die Geſeze, wenn wir hoffen, in der Folge Gelegenheit zu finden, den ſo eben geſchloſ-

ſenen Handel auf beſſere Bedingungen ſchließen zu können, uns die Erlaubniß bedingen zu können den geſchloſſenen Vertrag zu verlaſſen, und den Handel unter den vorkommenden beſſern Bedingungen zu errichten (pactum addictionis in diem). Nach dem Rechte der Natur können wir uns dieſes Recht auf eine unbeſtimmte Zeit bedingen: allein das in Deutſchland übliche bürgerliche Recht glaubt, daß hieraus unter den Bürgern ſchädliche Verdrüßlichkeiten entſtehen könnten. Es verordnet daher, nicht nur, daß in dieſem Falle allemal ein gewiſſer Zeitraum beſtimmet werden müſſe, ſondern auch daß, wenn bey dieſem beſtimmten Zeitraume dem einen Contrahenten ſolche beſſere Bedingungen angetragen werden, er darum noch nicht berechtiget ſeyn ſolle, ſofort von dem errichteten Kaufvertrage abzugehen. Er ſoll vielmehr dem andern Contrahenten wiſſen laſſen, daß er Gelegenheit gefunden, den geſchloſſenen Vertrag auf beſſere Bedingungen zu ſchließen, daß er von ſeinem Rechte Gebrauch machen und ſolche annehmen wolle, und des andern ſeine Erklärung erwarten: ob er ihn eben dieſe beſſern Bedingungen zugeſtehen wolle. In dieſem Falle ſtehet dieſem keineswegs die Beurtheilung frey; ob dieſe neue Bedingungen wirklich vortheilhafter ſind oder nicht; aber freylich kann der erſte Contrahent nicht begehren, zu eben dieſen Bedingungen gelaſſen zu werden, wenn ſie die Beſchaffenheit der beſſern Bedingungen denn verlieren würden, wenn er ſich dazu verſtünde. Denn es giebet allerdings Bedingungen, bey denen die Beſchaffenheit daß ſie beſſer ſind, von der Perſon desjenigen abhängt, der ſie zu erfüllen über ſich

nimmt,

nimmt, und bey dem es uns nicht mehr gleichgültig iſt, wer ſolchen übernimmt. Dieſes Recht iſt nicht etwa von der Art, daß wir es uns auf ſo lange bedingen könnten, als der errichtete gültige Vertrag noch nicht erfüllet iſt. Der Zeitraum, binnen welchem wir beſſere Bedingungen annehmen zu dürfen bedingen können, kann noch weit über die Erfüllung des Kaufvertrags hinausreichen. Iſt dieſes, ſo kann kein Contrahent unter Vorausſetzung der Möglichkeit, daß ſich Gelegenheit finden dürfte, den geſchloſſenen Handel in der Folge unter beſſern Bedingungen zu ſchließen, ſich weigern den gültigen Vertrag zu erfüllen. Aber wenn ſich erſt, nachdem der Kaufvertrag bereits erfüllet worden iſt, eine ſolche Gelegenheit findet, ſo muß man bloß aus der Verabredung beurtheilen: ob dieſe Verabredung die Beſchaffenheit einer auflöſenden (reſolutiua conditio); oder einer aufſchiebenden Bedingung (conditio ſuſpenſiua) haben ſolle. Beyde Fälle ſind gleich möglich. Die Geſetze ſetzen hier nichts feſte, was in zweifelhaften Fällen als Wahrheit anzunehmen ſey. Die Klugheit erfordert daher, dieſes genau in der Verabredung zu beſtimmen; ob es gleich unzweifelhaft iſt, daß, wenn die Erfüllungszeit des geſchloſſenen Kaufvertrags erſt nach Ablauf desjenigen Zeitraums fällt, binnen der man unter beſſern Bedingungen den errichteten Kaufvertrag errichten zu können ſich bedungen hatte, dieſer Nebenvertrag allezeit die Natur einer auflöſenden Bedingung habe.

§. 248.

Wenn der eine oder der andere Theil durch rechtmäßige Zwangsmittel, es mögen dieſe von der Obrigkeit, oder von einem andern herrühren, genöthiget worden iſt,

ungerne einen Kaufvertrag zu errichten, ſo leidet dadurch der Kaufvertrag an ſeiner Gültigkeit nichts. Eben ſo wenig verliert derſelbe dadurch etwas, daß er von den Contrahenten nicht in eigener Perſon geſchloſſen worden iſt. Vielmehr iſt der Kaufvertrag ein ſolcher Vertrag, der auch von der Contrahenten Stellvertreter geſchloſſen werden kann. Dies lehrt uns aber ſchon die geſunde Vernunft, daß es in dieſem Falle mit der Vollmacht richtig ſeyn müſſe, und daß der Bevollmächtigte dabey die Grenzen ſeiner Gewalt nicht überſchritten haben müſſe. Das Recht in der Seele eines Andern einen Kaufcontract zu errichten, kann auf mehr als einer Art erworben werden. Und wenn es auch die bürgerlichen Geſetze nicht erforderten, ſo lehrt es ſchon die geſunde Vernunft, daß der Bevollmächtigte, wenn er in dieſem Verhältniſſe einen Kaufcontract ſchließen will, alles dasjenige gethan habe, was hierzu in ſeinem Verhältniße die Geſetze von ihm verlangen. So erfordern die Geſetze, daß, wenn ein Vormund eines Unmündigen, oder ſolcher Perſonen, die mit den Unmündigen gleiche Rechte haben, Sachen ihrer Pflegbefohlnen verkaufen wollen, darzu von der Obrigkeit beſonders auctoriſiret ſeyn müſſen. Die bürgerlichen Geſetze erfordern zwar hierzu, daß die Obrigkeit dieſe nöthige Erlaubniß nicht anders ertheilen ſolle, als wenn die Umſtände der Pflegbefohlnen ſo ſind, daß, wenn er ſein eigner Herr geweſen wäre, er rechtmäßig hätte gezwungen werden können, die Sache, von deren Verkauf die Rede iſt, zu verkaufen: allein nach den brandenburgiſchen Geſetzen reicht hier ſchon zu, wenn die Umſtände des Verkaufs für den Pflegbefohlnen ſo ſind, daß er als ein vernünftiger Mann ſchon in dem Verkauf würde

gewilli=

gewilliget haben, wenn er als ſein eigner Herr Gelegenheit gefunden hätte, den Kaufvertrag unter den ihm angetragenen Bedingungen zu ſchließen. Ob dieſes nun in dem vorkommenden Falle wirklich alſo ſey? iſt eine Thatſache, die eine nähere Prüfung und Ausmittelung der Wahrheit erfordert. Auf dieſe muß die Obrigkeit Bedacht nehmen, und ihr geſamtes darauf abzweckendes Beſtreben wird gerichtliche Unterſuchung der Veräußerung (cauſſae alienandi cognitio) genannt. Iſt dieſe gehörig geſchehen, ſo muß die Obrigkeit dem Vormunde auftragen, den vorſeyenden Handel Nahmens ſeines verkaufenden Pflegbefohlnen zu ſchließen; und dieſe Anweiſung heißt das Veräußerungsdecret (decretum de alienando). Soll aber ein Vormund Nahmens ſeines Pflegbefohlnen den Vertrag als ein Käufer ſchließen, ſo iſt zwar die gerichtliche Unterſuchung der Sache und die Erlaubnißertheilung zum Erkaufe (decretum de emendo) nöthig; es iſt aber auch zu deſſen Ertheilung hinlänglich, wenn es ſich findet, daß der Ankauf ſo vortheilhaft, daß der Pflegbefohlne ſeinen eignen Vortheil würde verkannt haben, wenn er nicht unter den angetragenen Bedingungen den im Vorſchlag gebrachten Handel geſchloſſen hätte.

§. 249.

Wenn Jemand den Auftrag über ſich genommen, in die Seele eines andern einen Kaufvertrag als Käufer zu ſchließen, ſo folget ſchon aus dem Begriffe einer Vollmacht, daß der Geſchäftsträger die erkaufte Waare nicht für ſich behalten könne. Der Vortheil welchen der geſchloſſene Handel verſpricht wächſt dem Gewaltgeber zu. In dieſe Lage können die Menſchen nicht nur

kommen, daß der Eine dem Andern einen Auftrag gegeben hat; ſondern es giebet auch Fälle, wo dieſes Verhältniß ohne einem beſondern Vertrage eintritt. Denn ſo wie ein Menſch gezwungen werden kann, eine Waare zu verkaufen, ſo kann ein Menſch gegen den andern das Recht erwerben, von ihm forden zu können, daß, wenn er ſeine Waare verkaufen will, er dieſe vorzüglich einem beſtimmten Menſchen gönnen, und mit dem andern den vorhabenden Kaufvertrag nicht eher völlig abſchließen darf, bis der andere entweder ſich erkläret, daß er die Sache unter derſelbigen Bedingung nicht kaufen wolle, oder er nicht im Stande iſt, die Bedingungen des geſchloſſenen Vertrags eben ſo gut wie der andere zu erfüllen. Derjenige, dem ein ſolches Recht zuſtehet, hat nach der kunſtmäßigen Bezeichnung ein Vorkaufsrecht, welches auch Gönnerecht genannt wird (ius protimiſeos). Dieſes Gönnerecht findet nun nicht bloß bey einem Kaufvertrage ſtatt, ſondern es kann auch bey andern Verträgen vorkommen. Inzwiſchen iſt es doch bey dem Kaufe am häufigſten. Die Quelle, woher ſich dieſes Recht ſchreibet, iſt eben ſo mancherley, als ſie bey andern Rechten iſt. Bald iſt es eine Folge von einem geſchloſſenen Vertrage; bald rührt es anders wo her. Bald muß derjenige, dem das Vorkaufsrecht zuſtändig iſt, ſolches binnen einem gewiſſen Zeitraume, und ehe der Kaufvertrag, bey dem er ſein Vorzugsrecht ausüben will, erfüllet worden iſt, geltend machen. In dieſer Geſtalt erſcheinet es in den römiſchen Geſetzen; und die Folge davon iſt, daß er nur dadurch an den Verkäufer perſönliche Befugniſſe erhält, und daß er von dieſem, wenn derſelbe heimlich den Kaufcontract geſchloſſen, und ihn erfüllet, und eben dadurch es unmöglich gemacht

hat,

hat, daß der Endzweck des Vorkaufsrechts erreicht werden könne, die Entſchädigung in eben der Art ſuchen könne, als wenn auch ihm die Sache wäre verkauft worden, und der Verkäufer ſich argliſtiger Weiſe unfähig gemacht hätte, den Kaufvertrag zu erfüllen. Daher kann nach den Grundſätzen des römiſchen Rechts derjenige, der ein Vorkaufsrecht hat, ſolches gegen den beſitzenden Käufer der Sache als einen dritten Beſitzer nie ausführen. Bald hingegen iſt dieſes Vorzugsrecht von der Art, daß es in der Geſtalt eines perſönlichen auf einer Sache haftenden Rechts (ius perſonale in rem ſcriptum) gegen den dritten Beſitzer, mithin auch denn noch geltend gemacht werden kann, wenn der zum Schaden des Vorzugsrechts geſchloſſene Kaufvertrag bereits durch die Uebergabe erfüllet worden iſt. Wenn das Vorzugsrecht in einzelnen Fällen dieſe Beſchaffenheit hat, ſo heißt es kunſtmäßig Retract-Abtriebsrecht (ius retractus). Da nun, wie geſagt, das Retractrecht aus dem römiſchen Rechte nicht beurtheilet werden kann, ſondern nach den andern in Deutſchland üblichen Geſetzen in vorkommenden Fällen eutſchieden werden muß, ſo läßt ſich auch allgemein die Frage nicht entſcheiden: ob derjenige, der ein Abtriebsrecht hat, ſolches gegen denjenigen ausführen könne, der eine Sache als Meiſtbietender in einem öffentlichen Verkaufe erſtanden und übergeben erhalten hat? Das Benehmen desjenigen, der ſein Vorzugsrecht geltend machen will, gehet von demjenigen ſehr ab, welches ein Retrahent beobachten muß. Denn jener hat nur die Befugniß gegen den Verkäufer zu klagen; darauf zu dringen, daß er ihn als Käufer die verkaufte Sache übergebe; und ſolche rechtliche Mittel einzuſchlagen, wodurch er die Ueber-

gabe der verkauften Sache an den erſten Käufer verhindern kann. Hat er dieſes leztere verabſäumt, ſo hilft ihm ſeine Klage nichts weiter, weil es ſeine eigne Schuld mit iſt, daß ihm der beklagte Verkäufer die Sache nicht mehr übergeben könne. So wie aber in dieſem Falle die Klage immer gegen den Verkäufer gerichtet iſt, ſo klagt der Retrahente immer gegen den Käufer, der eben dadurch, daß dem Kläger an der verkauften Sache ein Abtriebsrecht zuſtändig war, die Geſtalt eines Geſchäftsträges des Retrahenten überkommen. Beweißt der Kläger ſein Retractrecht, ſo muß es ſich der Beklagte gefallen laſſen, daß er die Sache gleichſam, obwohl unwiſſend in die Seele des Retrahenten gekauft habe. Er kann ſich daher auch nicht weigern, den Retrahenten die erkaufte Sache abzutreten, welcher aber auch die Verbindlichkeit auf ſich hat, den Beklagten dasjenige zu erſetzen, was demſelben nicht nur die Anſchaffung dieſer Sache, ſondern auch die Beſſerung derſelben erweißlich gekoſtet habe. Hätte der Beklagte dabey immer noch einen Schaden, ſo iſt der Retrahent ihm ſolchen zu erſetzen nicht ſchuldig. Doch lehrt uns ſchon der geſunde Menſchenverſtand, daß ihm der Verkäufer die Gewähr leiſten müſſe. Aber eben dieſer lehrt es, daß, wenn die verkaufte Sache während der Zeit, die ſie der Beklagte beſaß, von ihrem Werthe verlor, dieſe Deterioration von demjenigen abgehen müſſe, was der Retrahent dem Beklagten zu bezahlen ſchuldig iſt. Aus dem gemeinen Rechte läßt ſich nicht erweiſen, daß, wenn jemand eine Sache verkaufen will, an der einem Andern das Vorkaufsrecht zuſtändig iſt, er ſeinen vorhabenden Kauf demjenigen bekannt machen müſſe, dem daran ein Vorkaufsrecht zuſtändig iſt. Weil indeſſen der Verkäufer

immer

immer in Verdrüßlichkeit kommen kann, wenn er dieſe Anzeige unterlaſſen, ſo lehrt die Klugheit, dieſe Anzeige zu thun; und eben darum hat der Gerichtsgebrauch die Anzeige für nothwendig erkläret.

§. 250.

Der Tauſchvertrag (permutatio) gehöret mit zu denjenigen Veräuſſerungsverträgen, welche eine Uebereignung enthalten. Hier wird Waare gegen Waare gegeben. Wenn gleich das römiſche Recht dieſem Vertrage keine vollkommene verbindende Kraft weiter beylegt, als in ſo ferne er wirklich erfüllet worden; ſo hängt es doch nach deutſcher Sitte bloß von der Willkühr der Tauſchenden ab: ob ſie ihr in dem Tauſchvertrage gethanes Verſprechen ſofort erfüllen, oder die Erfüllung hinausſetzen wollen. Nach dem römiſchen Rechte iſt der Tauſch nur bloß ein Mittel, ein Eigenthum zu erwerben: nach deutſchem Rechte hingegen können durch einen Tauſch auch andere Rechte, als Eigenthum auf den andern gebracht werden.

§. 251.

Wenn wir obhabender Verbindlichkeiten uns entledigen wollen, ſo treten oft Umſtände ein, die uns die wirkliche Leiſtung nunmehro beſchwerlicher machen, als ſie für uns zu der Zeit waren, wo wir die Leiſtungspflicht über uns nahmen. Dieſe vermehrte Beſchwerde berechtiget uns zwar nicht, uns unſerer Verbindlichkeit zu entziehen, ſo lange wir nur irgend im Stande ſind, derſelben ein Genüge zu leiſten. Allein öfters geſchiehet es, daß auch dem Andern nicht mehr ſo viel daran gelegen iſt, daß die wirkliche Leiſtung erfolge, als ihm damals daran

gelegen war, als er dieſes Recht erwarb. Es entſpricht oft mehr ſeinem Vortheile, wenn ihm ein anderes geleiſtet wird. Und ſo giebet der Schuldner in Zahlung an. Es iſt bey einer Angabe an Zahlungsſtatt, (datio in ſolutum) ebenfalls nicht nothwendig, daß das Uebereinkommen ſofort erfüllet werde. Sie können auch hier die wirkliche Erfüllung auf eine entferntere Zeit hinausſetzen. In dieſem Falle überkömmt das Geſchäft die Benennung einer Novation: (nouatio) und dieſe gehöret mit zu der Klaſſe der Veräuſſerungsverträge, und die Erfüllung derſelben bringt eine wirkliche Uebereignung hervor, ohne Unterſcheid: ob die Novation eine gewillkührte (voluntaria)? oder eine nothwendige (neceſſaria) iſt?

§. 252.

Unter der Benennung einer Schenkung (donatio) verſteht man häufig einen Vertrag, deſſen Erfüllung nicht nothwendig ſofort geſchehen darf. Der Schenker kann die Abſicht bey dieſem Vertrage haben, ſein Eigenthumsrecht auf den Beſchenkten bringen zu wollen; aber er kann auch andere ihm zuſtändige Rechte dem Beſchenkten ertheilen wollen. Iſt der erſtere Fall, ſo gehöret dieſer Vertrag zu den Veräuſſerungsverträgen, nur kann man nicht immer ſagen, daß eine Uebergabe der geſchenkten Sache, die der Schenker in der Abſicht vorgenommen hat, dadurch ſich ſeines Verſprechens zu entledigen, den Beſchenkten zum Eigenthümer mache. Nicht allemal kann man, wo eine gültige Schenkung geſchehen iſt, behaupten, daß der Beſchenkte ein vollkommenes Recht erhalten, von dem Schenker die Erfüllung ſeines Verſprechens zu verlangen. Man theilt daher die Schenkungen in ſolche ein, die von Todeswegen (donatio mor-

tis

tis cauſa), und in ſolche ein, welche unter den lebendigen geſchehen (donatio inter vivos). Jene ſind ihrer Natur nach widerruflich, und es ſtehet dem Schenker zu allen Zeiten ein Reuungsrecht zu. Wie wäre es alſo möglich, einen ſolchen Schenker zwingen zu wollen, ſein Verſprechen zu erfüllen? Nur ſein Erbe iſt zu ihrer Erfüllung vollkommen verpflichtet, wenn er nicht beweiſen kann, daß der Schenker bey ſeinen lebzeiten entweder ſich ſeines Reuungsrechts bedient, oder ſolche Umſtände ſich ereignet haben, welche nach Anordnung bürgerlicher Geſetze einer Schenkung von Todeswegen alle Kraft benehmen. Wenn daher auch wirklich ein von Todeswegen Beſchenkter den Beſitz der geſchenkten Sache erhalten hat, ſo iſt er dadurch doch noch nicht Eigenthümer; ſondern ſein Eigenthumsrecht nimmt nur in dem Augenblicke ſeinen Anfang, in welchem er ein vollkommenes Recht erhalten haben würde, auf die Erfüllung zu dringen, wenn er ſich noch nicht in dem Beſitze der geſchenkten Sache befunden hätte. Schenkungen unter den lebendigen ſind theils widerrufliche, theils unwiderrufliche. Bald erhalten ſie dieſe Beſtimmung durch einen Nebenvertrag, bald nach der Verordnung der Geſetze. Zu dieſer Art der widerruflichen Schenkung unter den lebendigen rechnen die Geſetze: einmal die Schenkung von Beträchtlichkeit, welche ſich Eheleute machen; ſodenn diejenigen Schenkungen, welche die Eltern den Kindern gemacht haben, wenn dieſe als Miterben ſich in die gemeinſchaftliche Erbſchaft des Schenkers theilen. Eben deswegen müſſen miterbende Geſchwiſter das von ihren gemeinſchaftlichen Erblaſſer bey ſeinen lebzeiten erhaltene Geſchenk als ein zur gemeinſchaftlichen Erbſchaft behöriges Gut betrachten, ſolches in dem Verzeich-

niße der gemeinſchaftlichen Erbſchaft mit aufführen, und ſich an ihrem Erbtheile kürzen laſſen. Dieſe Handlung, die ihren Grund in der Widerruflichkeit dieſer Art Schenkungen hat, die freylich weniger widerruflich ſind als Schenkungen unter Eheleuten, oder gewillkührte widerrufliche Schenkungen, wird kunſtmäßig Einwerfung der Güter (Collatio) genannt.

§. 253.

Der Grund, warum ein Uebergeber einer Sache einem andern das Eigenthum daran verſchaft, liegt oft bloß in dem Willen des bisherigen Eigenthümers. Was im vorigen Falle der Veräuſſerungsvertrag war, das vertritt in dieſem Falle die einſeitige Veräuſſerungswillenserklärung. Iſt dieſe zu einem ſolchen Endzwecke nicht zureichend, ſo wird das Eigenthumsrecht dadurch nicht fortgepflanzet, daß der andere den Beſitz dieſer Sache erhalten hat. Dergleichen Fälle ſind: Erbfolge (haereditas), Legatenrecht, Pollicitation und Gelübde (votum).

§. 254.

Wenn man von einer Perſon ſagen kann, daß ſie überall die Stelle eines Verſtorbenen vertreten könne, wenn der Verſtorbene ſolches gewollt hätte, ſo ſagt man: ſie ſey Erbe. Es iſt zu einem Erben nicht nothwendig, daß er überall ſeines Verſtorbenen Erblaſſers Stelle vertrete. Denn dieſes kann häufig darum nicht geſchehen, weil der Erblaſſer ſolches nicht wollte. So lange in vorkommenden Falle der Erblaſſer dieſes Stellvertretungsrecht ſeines Erben nicht eingeſchränket hat, ſo lange legen die bürgerlichen Geſetze dem Erben nicht nur die Befugniß bey, in allen Stücken die Stelle ſeines Erblaſ-

ſers zu vertreten, ſondern ſie machen ihm auch dieſes zur Verbindlichkeit. Daraus entſteht die Allgemeinheit des Erbrechts (univerſalitas iuris ſuccedendi, univerſitas iuris). Nach der bloßen Vernunft betrachtet, kann nur ein Menſch ausſchließend ein Vermögen haben, er kann es nur ſo lange er lebt haben. Stirbt er, ſo muß ſein Vermögen herrnlos werden. Nach den bürgerlichen Geſetzen iſt nicht bloß ein Menſch eines ausſchließſenden Vermögens fähig, ſondern auch eine moraliſche Perſon: und wenn jene ſtirbt, ſo wird ſein Vermögen nicht herrnlos, in der Maaße, daß ein jeder dabey das Occupationsrecht ausüben könte. Wenn nach den bürgerlichen Geſetzen eine moraliſche mit einem ausſchließenden Vermögen verſehene Perſon in einen Zuſtand kömmt, der dem Tode des Menſchen ähnlich iſt, ſo wird dieſes Vermögen in Deutſchland zwar herrnlos; allein es tritt das hoheitliche Occupationsrecht ein. Stirbt ein Menſch, ſo verläßt er entweder einen wirklichen Erben der bekannt iſt, daß er es iſt; oder es iſt ausgemacht, daß er keinen Erben habe; oder endlich es iſt beydes ungewiß. Im zweyten Falle wird die Verlaſſenſchaft zwar herrnlos, aber es tritt das hoheitliche Occupationsrecht ein. Im dritten Falle wird das Vermögen als ein ſolches betrachtet, daß einen Eigenthümer hat, der aber unbekannt, und durch eine ſchuldloſe Abweſenheit auſſer Stand geſetzt wird, die zur Vertheidigung ſeines Eigenthums dienende nöthige Mittel zu gebrauchen. Sie heißt kunſtmäßig eine zweifelhafte Erbſchaft (hereditas iacens) und der Verſtorbene ſcheint in ihr bürgerlich zu leben.

§. 255.

Wenn es bekannt iſt, daß ein Verſtorbener einen Erben hat, ſo kann durch das Abſterben eines Menſchen

ſchen ſein Vermögen nicht herrnlos werden: vielmehr erhält der Erbe die Befugniß ausſchließungsweiſe in Rückſicht auf den Beſitz der Verlaſſenſchaft, und die dem Erblaſſer an dieſe zuſtändig geweſenen Befugniſſe deſſen Stelle zu vertreten. Es muß alſo, da die Erbfolge ein Werk der bürgerlichen Geſetzgebung iſt, dieſe die Kennzeichen angeben, wodurch man den wirklichen Erben von demjenigen unterſcheiden kann, der nicht Erbe iſt, und weil er es doch gerne ſeyn möchte, ſich dafür ausgiebt. Wenn eine Perſon den Beweis zu übernehmen ſucht, daß nur bey ihm die Kennzeichen eines wahren Erben anzutreffen, und daß der andere nur den falſchen Schein eines Erben habe, ſo nennt man dieſe Klage kunſtmäßig eine Erbſchaftsklage (haereditatis petitio). So mancherley die Erbfolge nach den poſitiven Geſetzen iſt, von ſo mancherley Art iſt auch die Erbſchaftsklage. Den erſten Grund der Abtheilung giebet die Verſchiedenheit der bürgerlichen Geſetze, welche ein Erbſchaftsrecht anerkennen. Nicht alle Arten von bürgerlichen Geſetzen, nach denen wir uns in Deutſchland richten, wiſſen etwas von Erbſchaftsrecht. Denjenigen, den man als den Erben eines verſtorbenen Menſchen erkennt, iſt es entweder darum, weil ihn der Verſtorbene dazu bey ſeinen Lebzeiten freywillig erwählete, oder dieſer Erbe befand ſich mit den Verſtorbenen in einem Verhältniſſe, woraus nach den bürgerlichen Geſetzen ſo lange für ihn ein Erbſchaftsrecht folgt, als ihm ſolches entweder der Verſtorbene nicht auf einer rechtsbeſtändige Art nahm, oder derſelbe ſich nicht dieſer Befugniß freywillig gültig begab, oder ſich deſſelbigen ſonſt verluſtig machte. Ein Erbe dieſer letzten Art nennte man einen Inteſtaterben, ſo wie das Erbſchaftsrecht ein Inteſtaterbrecht. Iſt aber

jenes, ſo hatte der Verſtorbene bey ſeinen Lebzeiten ſich ſeinen Erben entweder auf einer ſolchen Art gewählet, daß er dieſem das dadurch erworbene Recht wider ſeinen Willen nicht wieder nehmen konnte, oder die Wahl des Verſtorbenen war widerruflich, und der gewählte Erbe erhielt durch dieſe Wahl nur ein ausſchließendes Erbfolgerecht, wenn der Verſtorbene nicht ſeine Wahl änderte. Ein Erbe der erſtern Art heißt kunſtmäßig ein gedingter Erbe (haeres pacticius), ſo wie das Erbſchaftsrecht dieſer Art ein gedingtes (haereditas pacticia) genannt wird. Der Erbe der zweyten Art heißt ein teſtamentlicher Erbe (haeres teſtamentarius) und ſein Erbrecht ein teſtamentliches (haereditas teſtamentaria). Mehrere Menſchen können ein Recht gemeinſchaftlich haben, ſo wie ſie gemeinſchaftlich eine Verpflichtung in gleichen Grade treffen kann. Dadurch erhalten ſie die Geſtalt einer einzigen Perſon; und dieſe bürgerliche Beſchaffenheit wird von den Rechtsgelehrten die Einheit der Perſonen (unitas perſonarum) genannt. Es folgt nicht, daß wenn mehrere Menſchen eine Perſon ausmachen, der Antheil, den ein jeder ſolchergeſtalt gleichſam an das gemeinſchaftliche Recht und an die gemeinſchaftliche Verbindlichkeit hat von gleichen Umfange ſeyn müſſe. Weil nun ein verſtorbener Menſch überall von ſeinen Erben vorgeſtellet werden ſoll, ſo wollen auch die bürgerlichen Geſetze in Deutſchland, daß nur ein verſtorbener Menſch einen einzigen Erben haben ſolle. Sie wollen aber darum nicht, daß ein verſtorbener Menſch nur einen einzigen Menſchen zu ſeinem Erben haben ſolle. Er kann vielmehr mehrere Menſchen zu ſeinen Erben haben; aber dieſe mehrere müſſen ſich in einer Einheit der Perſon befinden. Und wenn gleich das römiſche Recht in den

mei-

meiſten Fällen wollte, daß ein Veerſtorbener entweder ſeine Erbſchaft bloß auf einen Inteſtaterben, oder bloß auf einen teſtamentlichen Erben verfallen ſolle, ſo läßt ſich dieſes in Deutſchland nicht mehr behaupten. Es geht vielmehr bey uns ganz wohl an, daß, wenn mehrere Menſchen Erben eines Verſtorbenen ſind, der eine ein teſtamentlicher, der andere ein gedingter, und der dritte ein Inteſtaterbe ſey, ohne daß dieſe Verſchiedenheit der Einheit der Perſonen ſchaden könnte, in welcher ſie zuſammen genommen den einzigen Erben des Verſtorbenen ausmachen. Die mehreren Menſchen, die ſolchergeſtalt als Erben in einer Einheit der Perſonen ſtehen, heißen überhaupt Miterben, und ihre Perſoneneinheit dauert ſo lange, als bis ſie nach dem Tode des Verſtorbenen nicht die Erbſchaft unter ſich getheilet haben. Wenn Miterben eintreten, ſo ſind ſie entweder von der Art, daß ſie in Rückſicht auf die wirkliche Gewähr und den Beſitz der Verlaſſenſchaft gleiche Rechte haben ſollen, dergeſtalt, daß die Aufkünfte der Erbſchaft ihnen allen gemeinſchaftlich erworben werden ſollen; oder ihr Verhältniß iſt von der Art, daß ſie in Rückſicht auf die Verlaſſenſchaft ſelbſt gleiche Rechte haben ſollen. Allein den wirklichen Beſitz, und das Recht, die Erbſchaft zu benutzen, und deſſen erhobene Benutzungen als ihr ausſchließliches Eigenthum zu erwerben, ſollen ſie nur einer nach dem andern erhalten. Jene Art von Miterben, heißen Miterben in eigentlicher Bedeutung (cohaeredes). Nimmt man aber den andern Fall, ſo iſt es nothwendig, daß nur einer oder einige den wirklichen Beſitz, und die Benutzung der Erbſchaft ausſchließlich eine Zeitlang haben könne, und daß die andern während dieſer Zeit ſich bloß mit der Hoffnung, zu ihrer Zeit in eben dieſe Um-

ſtän-

ſtände zu kommen, und mit der Gewißheit ſich begnügen müſſen, daß der zeitige beſitzende Miterbe nichts vornehmen dürfe, ihre Hoffnung zu vereiteln, das Vermögen dereinſt in ausſchließendem Beſitze zur ausſchließenden Benutzung zu erhalten. Jene Art von Miterben werden, wenn ſie bedingte oder teſtamentliche Miterben ſind fiduciariſche Erben (haeredes fiduciarii): dieſe aber unter gleicher Beſtimmung fideicommiſſariſche (haeredes fideicommiſſarii) genannt; ſo wie in dieſem Falle ein ſolches beſtimmtes Erbrecht ſowohl, als auch das Vermögen des Erblaſſers mit dem Nahmen eines erbſchaftlichen Fideicommiſſes (fideicommiſſum vniuerſale) beleget wird. Das römiſche Recht kennt nur in teſtamentlichen Erbfolgen fiduciariſche und fideicommiſſariſche Erben. Es kennt keine bedingte, auch nicht ähnliche Fälle bey einer Inteſtaterbfolge. Allein deutſche Geſetze, und die nicht römiſchen Urſprungs ſind, kennen nicht nur ein gedingtes erbſchaftliches Fideicommiß, gedingte fiduciariſche und fideicommiſſariſche Erben; ſondern ſie erkennen auch Inteſtatmiterben, welche dieſen ähnlich ſind: nur wird in dieſem Falle der Nahme geändert. Denn bey einer ſolchen Inteſtaterbfolge heißt dieſe Art eine Stammfolge (ſucceſſio ex pacto et prouidentia maiorum), das Vermögen, Stammgut, (haereditas auita) Miterben, die den fiduciariſchen Erben ähnlich ſind, beſitzende Agnaten (agnati poſſeſſores) und diejenigen, die den fideicommiſſariſchen ähnlich ſehen Stammvettern (ex pacto et prouidentia maiorum ſuccedentes).

§. 256.

Obgleich die deutſche Inteſtaterbfolge überall in Deutſchland galt, ſo hat doch die Aufnahme des römi-

ſchen

ſchen Rechts die Wirkung gehabt, daß man ſo lange die römiſche Inteſtaterbfolge in vorkommenden Falle zum Grunde legen muß, als nicht erwieſen werden kann, daß die deutſche Erbfolge ausdrücklich beybehalten worden. Der Deutſche theilet in Rückſicht auf ſeine ihm eigenthümliche Erbfolge alles Vermögen, welches eine Mannsperſon beſitzet, in Stammgut und in Errungenſchaft ab. Denn, wenn auch gleich nach dem deutſchen Rechte ein Frauenzimmer eigenthümliches Vermögen haben kann, ſo wird doch ſolches überall in Rückſicht der Erbfolge nach den Grundſätzen beurtheilet, wie das männliche Vermögen, das mit dem Nahmen der Errungenſchaft beleget wird. Stammgut begreifet dasjenige Vermögen unter ſich, das der Verſtorbene als ein Stammvetter ererbet hatte, es mag beweglich oder unbeweglich ſeyn; oder das er unter der Bedingung erwarb, daß er es als ein Stammgut beſitzen ſollte; oder diejenige Errungenſchaft, welcher der Verſtorbene die Natur eines Stammgutes beylegte. Von der Stammfolge ſchließt das deutſche Recht alle Töchter, deren Nachkömmlinge, wenn ſie auch männlichen Geſchlechts ſind, alle unehlich Gebohrne, wenn ſie gleich legitimirt ſind, und alle diejenigen aus, welche den geiſtlichen Stand erwählet haben, nach dem Grundſatz: Pfaffen haben Weiberrecht. Alles was Errungenſchaft iſt, wird unter die nächſten rechtmäßigen Anverwandten, ſie mögen Schwerdt- oder Spillmagen ſeyn, dergeſtalt vertheilet, daß die Errungenſchaft in ſo viel gleiche Theile geſondert wird, als rechtmäßige Anverwandten in gleicher Sippzahl vorhanden ſind (diviſio in capita) Ob nun gleich Spillmagen und geiſtlich gewordene Nachkommenſchaft von der Stammfolge völlig ausgeſchloſſen werden, ſo legt doch

das

das deutſche Recht den Stammvettern, die zur Erbfolge kommen, die Verbindlichkeit auf, die unberathenen Töchter, Schweſtern, Vaterſchweſtern u. ſ. w. des Verſtorbenen einen ſtandesmäßigen Unterhalt, und wenn ſie ſich verheyrathen, eine ſtandesmäßige Ausſteuer zu reichen. Dies muß nach der Beſchaffenheit des Stammgutes und dergeſtalt eingerichtet werden, daß weder die Einkünfte des ganzen Stammgutes dadurch verzehret, oder die ſuccedirenden Stammvettern genöthiget werden, das Stammgut ſelbſt zu vermindern. Ob nun gleich bey ſolchen Grundſätzen das Stammgut bey einer guten Wirthſchaft nothwendig immer zunehmen, und ſich vergrößern muß, ſo kann man doch den Grund der deutſchen Stammfolge nicht darin ſuchen, daß die Familie erhalten werden ſolle (ſplendor familia). Diejenigen Schwerdtmagen, welche mit dem verſtorbenen beſitzenden Agnaten zunächſt verwandt waren, erhalten mit Ausſchließung aller übrigen weiter entfernten Stammvettern den ausſchließenden Beſitz, und das ausſchließende Beſitzungsrecht, welches der Verſtorbene an dem Stammgute hatte. Sie haben alle, wenn nemlich mehrere in gleichen Graden der Anverwandtſchaft da ſind, darzu gleiche Rechte, ſo lange nicht eine beſondere Hauseinrichtung (pactum, ſtatutum familiae) vorhanden iſt, das einige, die den Graden der Anverwandtſchaft nach, ſogleich zum Beſitz und Benuzung des Stammguts kommen ſollten, dennoch für ſolche erkläret, die noch immer als Nachkommenſchaft angeſehen werden ſollen. Wenn daher der Erſtgebohrne des Verſtorbenen, und deſſen zur Stammfolge ſich qualificirende Nachkommenſchaft nur die Beſchaffenheit der fiduciariſchen Erben allein erhalten; die übrigen aber

bis zu deren Abgang die Beſchaffenheit von fideicommiſſariſchen Erben haben ſollen, ſo nennet man dieſe Art von Stammfolge die Primogenitur. Wenn aber die Stammfolge nicht mehr nach dem Grade der Verwandtſchaft mit den verſtorbenen letztern Beſitzer beſtimmt werden ſoll, ſondern die Stammfolge ſoll nur denjenigen treffen, welcher mit dem Stifter des Stammguts am nächſten verwandt iſt; daß alſo die andern zur Stammfolge ſich ſonſt qualificirende davon ausgeſchloſſen werden ſollen, ſo heißt dieſe Art von beſonderer Stammfolge das Majorat. Wenn aber abermals zwar der nähere Grad der Verwandtſchaft mit dem letzten Beſitzer die Stammfolge nicht beſtimmen ſoll, ſondern nur derjenige ſoll zur wirklichen Stammfolge kommen, welcher unter allen zur Stammfolge ſich qualificirenden von dem Stifter des Stammguts abſtammenden Stammsvettern dem Alter nach der älteſte iſt, ſo nennt man dieſe Art von Stammfolge kunſtmäßig das Seniorat. Es iſt möglich, daß bey einem Majorate mehrere in ein und demſelben Grade mit dem erſten Stifter des Stammguts verwandt ſeyn können; dieſes kann auch beym Seniorate eintreten. So lange in dieſem Falle nicht beſondere nähere Beſtimmungen in den Hausvergleichen eintreten, haben ſie alle gleiche Rechte an des verfälleten Stammgut. In dieſem Falle iſt das Majorat und Seniorat uneingeſchränkt. Allein es können Einſchränkungen hierbey eintreten; und dieſe ſind in Deutſchland gewöhnlich von doppelter Art. Bey Majoraten kann es geſchehen, daß nur der älteſte unter den Majoratsvettern die wirkliche Stammfolge erhalten ſoll. In dieſem Falle ſchließt der ältere Majoratsherr den jüngern von der wirklichen Stammfolge noch aus, ob er gleich in ein

ein und demſelben Grade mit dem Stifter des Stammguts verwandt war. Der Gerichtsgebrauch in Deutſchland hat dieſe Beſtimmung einmal in der Geſtalt eines Geſetzes bekräftiget. So können hingegen bey einem Seniorate mehrere Aelteſte von gleichem Alter vorkommen. In dieſem Falle kann derjenige, welcher das Recht der Erſtgeburt gegen die übrigen vor ſich hat, befugt ſeyn, die übrigen von gleichem Alter, aber aus nachgebornen Linien abſtammende Vettern auszuſchließen. Man hat auch in Deutſchland durch den Gerichtsgebrauch dieſe Beſtimmung als eine Regel im Seniorate angenommen, der man hier, wie jener beym Majorate, ſo lange nachgehen muß, bis das Gegentheil nicht ausdrücklich im Hausvergleiche feſtgeſetzet iſt. Inzwiſchen läßt ſich der angegebene Grund, nemlich, daß die Einführung der Primogenitur, des Seniorats und des Majorats die Verhinderung eines gemeinſchaftlichen Beſitzes des Stammguts zum Grunde haben, aus den deutſchen Geſetzen nicht beweiſen.

§. 257.

Die Ehefrau kann nach deutſcher alter Sitte kein Stammgut verlaſſen, noch darinn folgen, wenn ihr Ehemann dergleichen verläſt. Von der Errungenſchaft aber erhalten die überlebenden Gatten immer einen Theil, wenn gleich in Rückſicht auf deſſen Größe, die deutſchen Geſetze nicht gleiche Grundſätze befolgen. Die Witwe überkömt aber, ſo lange ſie den Witwenſtuhl nicht verrückt, aus dem Stammgute ihren ſtandesmäßigen Unterhalt. Wenn alſo in dem vorkommenden Falle nicht die deutſche Stammfolge, ſondern die römiſche Inteſtaterbfolge itzo zum Grunde zu legen iſt: ſo wird die

Inteſtaterbfolge unter Eheleuten nicht nach den Grundſätzen des römiſchen Rechts, als welches den Ehegatten nie ein Inteſtaterbrecht beyleget; ſondern nach den Grundſätzen der beſondern landesgeſetze beſtimmt, die hierunter Grundſätze befolgen, welche ſehr von einander abweichen.

§. 258.

Das römiſche Recht macht bey der Inteſtaterbfolge keinen Unterſcheid zwiſchen Stammgut und Errungenſchaft. Es ſiehet auch nicht auf die Erwerbung des verlaſſenen Vermögens, noch woher es der Erblaſſer erhalten hatte. Das römiſche Recht komt in der Inteſtaterbfolge darin mit dem alten deutſchen überein, daß es nur den rechtmäßigen Verwandten des Verſtorbenen ein Inteſtaterbrecht beyleget, allein ohne Unterſcheid, ob dieſe Spill- (Cognati) oder Schwerdmagen (Agnati) ſind? legitimirte werden für ehelich gebohrne geachtet, und haben denn mit Ehelichgebohrnen in Rückſicht auf die Inteſtaterbfolge gleiche Rechte, wenn die legitimation bis dahin war ertheilet worden. Denn die bloße legitimation reicht nicht hin, einem legitimirten das Inteſtaterbrecht zu verſchaffen. Wenn der Verſtorbene mehrere rechtmäßige und zur Erbfolge ſich qualificirende Anverwandte verließ; ſo kommen ſie nach dem römiſchen Rechte nicht alle zu gleicher Zeit zur wirklichen Erbfolge, ſondern die nächſten ſchließen davon die entfernteren aus, und wenn ihrer Mehrere mit dem Verſtorbenen gleich nahe verwandt ſind, ſo werden ſie nur Miterben. Der Unterſcheid der nähern oder entfernteren Verwandtſchaft, hängt theils von der Gattung der Verwandtſchaft (ordo); theils von der Sippſchaft (gradus) ab. Bald theilen ſie die gemeinſchaftliche Erbſchaft nach der Anzahl der Miterben, vermöge des Grundſatzes:

ſo

ſo viel Mund, ſo viel Pfund (in capita); bald erhalten ihrer Mehrere zuſammen nur darum ſoviel, als ein anderer Miterbe allein bekommt, weil, wenn ihre Eltern den Erbfall erlebet hätten, dieſe nach den Häuptern würden ſuccedirt haben (ſucceſſio in ſtirpes); bald aber erhalten ſie nur darum zuſammen nur einen gemeinſchaftlichen Erbantheil, weil ſie nur darum zur Erbfolge gelaſſen werden, daß ſie einen vor dem Erblaſſer verſtorbenen Anverwandten beerbet haben, der den jetzo Verſtorbenen würde als ein Inteſtaterbe beerbet haben, wenn er den Erbfall überlebt hätte (ſucceſſio iure repraeſentationis). Die ſucceſſio in ſtirpes hat mit der ſucceſſione iure repraeſentationis viel Aehnlichkeit. In jedem Falle überkommen ihrer Mehrere nur ſo viel, als ein vor dem Erblaſſer verſtorbener Anverwandter würde erhalten haben, wenn er den Anfall der Erbſchaft erlebt hätte. Allein, dennoch ſind beyde Arten ſehr weſentlich unterſchieden. Denn in der ſucceſſione iure repraeſentationis hängt das Erbfolgerecht von einem doppelten Grunde, nemlich, von der rechtmäßigen Anverwandtſchaft, und davon ab, daß derjenige, der iure repraeſentationis ſuccediren will, wirklich Erbe des Verſtorbenen nähern Anverwandten geworden ſeyn müſſe. Eins von dieſen Stücken iſt ſo nothwendig als das andere, und darum kann der Erbe eines vorher verſtorbenen nähern Anverwandten des jetzigen Erblaſſers kein Inteſtaterbfolgerecht iure repraeſentationis verlangen, wenn er nicht zu gleicher Zeit ein rechtmäßiger Anverwandter des jetzt Verſtorbenen von derjenigen Gattung und in demjenigen Grade der Sippſchaft iſt, dem das römiſche Recht die Befugniß iure repraeſentationis zu ſuccediren beylegt. Hieraus iſt alſo klar, daß ein iure re-

repraeſentationis ſuccedirender Anverwandter als ein doppelter Erbe betrachtet werden müſſe, nemlich, als ein Erbe des vor den jetzigen Erblaſſer verſtorbenen nahen Anverwandten, und denn als Erbe des jetzt verſtorbenen Erblaſſers. In Rückſicht der erſten Betrachtung muß er gegen ſeinen jetzigen Miterben das ganze rechtliche Verhältniß anerkennen, in welchen ſein erſter Erblaſſer gegen die jetzige gemeinſchaftliche Erbſchaft würde geſtanden haben, wenn er den Erbanfall erlebet hätte. War alſo ſein Erblaſſer zur Collation verbunden, ſo muß der iure repraeſentationis ſuccedirende Miterbe eben daſſelbe in die jetzige gemeinſchaftliche Erbſchaft einwerfen, und daſſelbe ſich von ſeinem Erbantheile kürtzen laſſen. Hierzu iſt derjenige nicht verbunden, der in ſtirpes ſuccedirt. Hätte ſein Vater oder Mutter, wenn er den jetzigen Erbanfall erlebet hätte, conferiren müſſen, ſo brauchen die jetzigen in ſtirpes ſuccedirenden Miterben dieſes nicht mehr in die gemeinſchaftliche Erbſchaft einzuwerfen: ſelbſt dann nicht mehr, wenn ſie wirklich Erben ihres vorher verſtorbenen Vaters, oder ihrer vorher verſtorbenen Mutter geworden wären. Denn die Betrachtung, daß die in ſtirpes ſuccedirenden Anverwandten ihn vor den jetzigen Erblaſſer verſtorbenen Eltern vorſtellen, dient nur zur Ausmittelung der Größe ihres Erbantheils, nicht zur Begründung ihres Erbrechts. Und darum heißt es auch, daß die in ſtirpes ſuccedirende Anverwandten aus eigner Gewalt (iure proprio), die iure repraeſentationis ſuccedirenden aber aus fremden Rechten zur Erbfolge gelaſſen werden.

§. 259.

Das römiſche Recht beſtimmt die nähere Verwandtſchaft, welche ein ausſchließendes Inteſtaterbfolgerecht

recht giebet, nicht bloß nach dem Grade der Sippſchaft; ſondern es ſetzt die allgemeine Regel feſt: die der Gattung nach nähere Anverwandten ſchließen die der Sippſchaft nach näheren Anverwandten aus, wenn dieſe der Gattung nach entferntere Anverwandten ſind. Nun theilt das römiſche Recht alle zur Inteſtaterbfolge ſich qualificirende Anverwandten in Nachkommenſchaft (deſcendentes) des Verſtorbenen, in Ahnherrn deſſelben (aſcendentes), und in Seitenverwandten (collaterales) mit der Beſtimmung ein: daß ſie Seitenverwandte die weiteſten der Gattung nach; die Nachkommenſchaft die nächſten ſind; mithin ſo lange Nachkommenſchaft vorhanden iſt, keine Ahnhern erben können, und ſo lange Ahnherrn vorhanden ſind, keine Seitenverwandten ſuccediren können. Sind von Anverwandten derjenigen Gattung, welche als die nächſten die Erbſchaft erhielten, mehrere vorhanden, die aber dem Grade nach nicht gleich ſind, ſo ſchließt der dem Grade nach nähere Anverwandte den entferntern aus, wenn dieſem nicht entweder das Recht in ſtirpes oder iure repraeſentationis zu ſuccediren, zu ſtatten kommt. Denn ſofern Anverwandte von einerley Gattung in gleichem Grade der Verwandtſchaft mit dem Erblaſſer ſtehen, ſo können ſie von dem Rechte in ſtirpes oder iure repraeſentationis zu ſuccediren, wenn ihnen auch ſolches ſonſt zu ſtatten käme, keinen Gebrauch machen; ſondern ſie ſind alle Miterben zu gleichen Theilen, und wenn ſie ſich auseinander ſetzen, ſo geſchiehet die Theilung nach der Häupterzahl.

§. 260.

Solchemnach ſchließen ſämmtliche rechtmäßige Nachkommen des Verſtorbenen deſſen Aſcendenten und Collateralverwandten aus, wenn ſie gleich mit dem Ver-

ſtorbenen in einem nähern Grade verwandt wären. So ſchließt der Urenkel eines Verſtorbenen des verſtorbenen Vater, der doch dem Grade nach viel näher mit ihm verwandt iſt, von der Erbſchaft aus. So ſchließt der Enkel eines Verſtorbenen des verſtorbenen Bruder von der Erbſchaft aus, ob ſie gleich dem Grade nach mit dem Verſtorbenen gleich nahe verwandt ſind. Sind mehrere Nachkommen des Verſtorbenen da, die von verſchiedenen Graden ſind, ſo machen ſie entweder alle eine grade Linie von Verwandten aus, oder ſie bilden mehrere Linien, in welchen ſich gleichſam der Verſtorbene durch ſeine Nachkommen vertheilet. Im erſtern Falle ſchließt ohne Ausnahme der dem Grade nach nähere den entferntern aus, und iſt in dieſem Falle weder eine Succeſſio in ſtirpes noch iure repraeſentationis denkbar. So kann daher der Enkel ſeinen Großvater nicht beerben, ſo lange ſein eigner Vater dem Verſtorbenen beerben will oder kann. Wenn aber die Nachkommenſchaft in mehrere Linien ſich theilet, und dieſe nicht in gleichem Grade mit dem Verſtorbenen verwandt ſind, ſo kann der dem Grade nach nähere Verwandte des Verſtorbenen in der einen Linie den dem Grade nach entferntern Anverwandten der andern Linie nicht ausſchließen; ſondern dieſer entferntere Anverwandte wird ein Miterbe des nähern, und ihm ſteht das Recht in ſtirpes zu ſuccediren zu. Auf ſolche Weiſe werden die Enkel, deren Vater oder Mutter vor ihren Großeltern verſtorben ſind, bey dem Abſterben der Großeltern, durch ihres Vaters Bruder oder Schweſter, die noch leben, von der großelterlichen Erbſchaft nicht ausgeſchloſſen. Wenn aber freylich ihr Vater oder Mutter noch lebten, ſo würden

ſie durch dieſe von der großelterlichen Erbſchaft ausgeſchloſſen werden.

§. 261.

Das römiſche Recht hat den Begriff der Ahnherrſchaft, den man im gemeinen Leben damit verbindet, erweitert, indem es auch eines Menſchen Bruder, Schweſter, und, wenn dieſe verſtorben ſind, deren Kinder zuweilen zu der Ahnherrſchaft eines Menſchen zählet. Dieſe Erweiterung der Ahnherrſchaft findet doch nur bloß bey der Inteſtaterbfolge, und zwar nur in dem Falle ſtatt, wenn der Verſtorbene wirklich wahre Ahnherren hinterließ, und dieſe ihren verſtorbenen Nachkömmling beerben wollen. In jedem andern Falle werden eines Menſchen Bruder, Schweſter, und, wenn ſie verſtorben ſind, deren Kinder zu den Seitenverwandten eines Menſchen gezählet. Man muß daher bey der Beſtimmung der Grundſätze der Erbfolge in der zweyten Gattung der Anverwandten einen Unterſchied machen: ob nur Anverwandte dieſer Gattung im eigentlichen Verſtande da ſind? oder ob unter mehrern Ahnherrn in erweiterten Verſtande die Erbſchaft getheilet werden ſolle? Iſt der erſte Fall, ſo iſt die Regel: der dem Grade nach nähere Aſcendent ſchließt den dem Grade nach entferntern von der Erbſchaft aus. Nach der Natur der Sache kann im juriſtiſchen Verſtande ein Menſch nur einen Vater und eine Mutter haben. Und auf ſolche Weiſe zerfallen die wahren Aſcendenten eines Menſchen in Aſcendenten väterlicher und mütterlicher Seite; und ſo geht es in das Unendliche. Sind alſo mehrere Aſcendenten in einem gleichen Grade vorhanden, ſo ſuccediren ſie alle. Sie theilen ſich aber nicht in die

Erbſchaft nach den Häuptern, ſondern nach den Linien (in lineas), welches die umgekehrte Succeſſio in ſtirpes iſt. Auf ſolche Weiſe wird die Erbſchaft eines Menſchen, deſſen Eltern beyderſeits todt ſind, unter ſeinem lebenden Großvater väterlicher Seite, Großvater und Großmutter mütterlicher Seite nicht in drey gleiche Theile, ſondern in zwey Theile getheilet. Der auf den Anverwandten mütterlicher Seite fallende Antheil aber wird wiederum in zwey gleiche Theile dergeſtalt getheilet, daß der Großvater väterlicher Seite von der Verlaſſenſchaft die Hälfte, und jede der Großeltern mütterlicher Seite den vierten Theil dieſer Erbſchaft erhalte. Wenn aber der erweiterte Begriff von Aſcendenten eintritt, ſo kann häufig der Fall eintreten, daß entweder die wahren Aſcendenten, oder die aufgenommenen Aſcendenten dem Grade nach mit den Verſtorbenen näher verwandt ſind. In dieſem Falle kann zwiſchen dieſen beyden Arten der Aſcendenten die Regel nicht angewendet werden; daß der dem Grade nach nähere Verwandte den entferntern ausſchließen könne, obgleich dieſe Regel in Rückſicht auf die wahren Aſcendenten unter ſich ſelbſt immer gültig bleibt. Wenn nun auf ſolche Weiſe mehrere Aſcendenten zuſammen kommen, ſo ſuccediren die wahren Aſcendenten in dieſem Falle nie nach den Linien, ſondern nach den Häuptern; und des verſtorbenen Bruder oder Schweſter Kinder ſuccediren in dieſem Falle iure repraeſentationis. Wenn alſo der Verſtorbene ſeine beyden Eltern und zwey Brüder hinterläßt, ſo wird die Erbſchaft in vier gleiche Theile getheilt. Verläßt er ſeinen Vater, zwey Brüder, und von einem verſtorbenen Bruder drey oder mehrere Kinder, welche ihres Vaters Erben worden ſind, ſo wird die Erbſchaft wiederum in vier gleiche

Theile geſondert. Die Aufnahme der Brüder und Bruders Kinder unter die Aſcendenten hängt nicht davon ab: ob ſie volle Geſchwiſter oder Halbgeſchwiſter des Verſtorbenen waren? Nur dieſer Unterſchied bringt in dieſer Gattung von Anverwandten dieſem Zufall zuwege, daß die Halbgeſchwiſter des Verſtorbenen zu dieſer Gattung nie gerechnet werden können, ſobald der Verſtorbene vollbürtige Geſchwiſter hinterließ, welche zu dieſer Gattung gehören.

§. 262.

Bey den Seitenverwandten kommt es vor allen Dingen darauf an: ob die ſich zur Erbſchaft meldende des Verſtorbenen Bruder, Schweſter und deren Kinder? oder ob ſie entferntere rechtmäßige Seitenverwandte des Verſtorbenen ſind? Im erſtern Falle kömmt es wieder darauf an: ob ſie alle Geſchwiſter des Verſtorbenen von einerley Art ſind? oder ob einige von ihnen von dem Verſtorbenen volle Geſchwiſter, andere aber Halbgeſchwiſter ſind? Iſt dieſer letzte Fall, ſo werden ſämmtliche Halbgeſchwiſter, wenn ſie gleich dem Grade nach mit dem Verſtorbenen nähere Verwandte wären, von den entferntern Halbgeſchwiſter von der Erbſchaft ausgeſchloſſen. So giebt alſo die vollbürtige Verſchwiſterung eine Art Anverwandte, die der Gattung nach mit uns näher verwandt ſind. Das daraus entſtehende vorzügliche Erbſchaftsrecht wird kunſtmäßig das Recht der doppelten Anverwandtſchaft (ius duplicis vinculi) genannt. Die lebenden Kinder alſo eines verſtorbenen vollbürtigen Bruders ſchließen des Verſtorbenen noch lebenden Stiefbruder von der Erbſchaft völlig aus. So bald aber dieſe Geſchwiſter von einerley Art ſind, ſo

beer-

beerben zwar des Verſtorbenen Brüder und Schweſtern ihren verſtorbenen Bruder; ſie können aber ihres verſtorbenen Bruders und Schweſter Kinder von der Erbſchaft nicht ausſchließen. Sie werden alle Miterben, ob ſie gleich in verſchiedenen Graden mit dem Verſtorbenen verwandt ſind; nur mit dem Unterſcheid, daß des verſtorbenen Bruder und Schweſter nach den Häuptern: die Bruders- und Schweſterkinder hingegen iure repraeſentationis ſuccediren. Hätte aber der Verſtorbene keinen Bruder und Schweſter, ſondern bloß Brüder und Schweſter Kinder hinterlaſſen, ſo beerben dieſe alle den Verſtorbenen nach den Häuptern, und das ius repraeſentationis findet hier weiter keine Anwendung. Sind aber endlich die ſich meldende Seitenverwandten in entfernterem Grade mit dem Verſtorbenen verwandt, ſo fällt nicht nur der Unterſcheid der vollen und halben Verſchwiſterung, ſondern auch das ius repraeſentationis weg; und die Regel iſt ohne alle Ausnahme: daß der dem Grade nach nähere Seitenverwandten den dem Grade nach entferntern von der Erbſchaft ausſchließe. Und wenn ſich mehrere Seitenverwandten dieſer Art finden, welche in gleichem Grade mit dem Verſtorbenen verwandt ſind, ſo werden ſie alle Miterben, und theilen ſich in die Erbſchaft nach den Häuptern.

§. 263.

Weil das römiſche Recht keine gedingte Erbfolge erkennt, ſo tritt nach dieſen Rechte die Inteſtaterbfolge ſo lange ein, als keine teſtamentliche vorhanden iſt. Schließt alſo die teſtamentliche Erbfolge die Inteſtaterbfolge aus, ſo erhält jene vor dieſer ein gewiſſes Vorzugsrecht. Das deutſche Recht kennt aber auch die gedingte

dingte, deren Aenderung nicht in der Gewalt des Erblaſſers ſtehet. Nach deutſchen Rechten muß man bey der Entſcheidung einer ſtreitigen Erbfolge zuerſt Rückſicht nehmen, ob und in wie weit eine gedingte Erbfolge ſtatt finde? kann hiernach die Sache nicht entſchieden werden, ſo muß unterſucht werden: ob eine teſtamentliche ſtatt finde? Und wo dieſes nicht iſt, tritt erſt die Inteſtaterbfolge ein. Bey uns iſt daher zwar die gedingte Erbfolge die vorzüglichſte: inzwiſchen ſind die dahin gehörigen Grundſätze faßlicher, wenn man die Grundſätze der teſtamentlichen und der Inteſtaterbfolge kennte.

§. 264.

Eine teſtamentliche Erbfolge ſetzt immer weſentlich voraus, daß der Verſtorbene auf eine geſetzmäßige doch widerrufliche Art die Perſon ſeines Erben gewählet habe. Alles, was dazu erforderlich iſt, dieſe Beſtimmung geſetzmäßig nennen zu können, heißt kunſtmäßig die Feyerlichkeit eines Teſtaments (ſolemnitas teſtamenti). Dieſe Feyerlichkeiten ſind einzelne Beſtimmungen. Sie können einzeln, ſie können als ein Ganzes ausmachende Dinge gedacht werden. Iſt dieſes letztere, ſo nennt man ſolches die Form eines Teſtaments (forma teſtamenti). Die Nothwendigkeit einer Beſtimmung, die eine Feyerlichkeit des Teſtaments ausmacht, zur Geſetzmäßigkeit eines Teſtaments lehrt uns entweder der geſunde Menſchenverſtand, wenn wir beym Nachdenken den Begriff vom Teſtamente zum Grunde legen, und daraus Folgerungen ziehen; oder der Begriff vom Teſtamente iſt auch bey einer zwekmäßigen Anwendung des Nachdenkens nicht reichhaltig genug, um die Nothwendigkeit dieſer Beſtimmung zur Geſetzmäßigkeit des Teſtaments

ments beweiſen zu können. Feyerlichkeit von der erſten Art nennt man innere, oder weſentliche (internae): die von der zweyten Art äußere, zufällige (externae). Und auf ſolche Art läßt ſich leicht begreifen, was die äuſſere und die innere Form eines Teſtaments ſey. Wer ein Teſtament angreift, muß nothwendig ſeinen Angriff darauf bauen, daß die Form eines Teſtaments fehlerhaft ſey. Und nur demjenigen iſt nach den bürgerlichen Geſetzen dieſer Angriff erlaubt, der durch ein Teſtament in ſeinen Befugniſſen, die ihm entweder das gedingte Erbrecht, oder das Inteſtaterbrecht verſchaffen, beeinträchtiget worden iſt. Gründet er ſeinen Angriff auf die fehlerhafte innere Form, ſo behauptet er eine Nichtigkeit des Teſtaments (nullum dicit), und macht dadurch das Recht des Erblaſſers ein Teſtament dieſer Art zu machen zweifelhaft, (iudicium defuncti accuſat). Setzt er aber den Grund ſeines Angriffs auf eine fehlerhafte äußere Form des Teſtaments, ſo beſchuldiget er das Teſtament einer Widerrechtlichkeit (teſtamentum iniuſtum dicit); und er behauptet, daß das Teſtament nicht beſtehen könne, (de iure teſtamenti diſputat).

§. 265.

Die Erkenntnißquelle der innern Feyerlichkeiten hat ein jeder in ſeiner Gewalt. Die äußere Form hingegen hängt von der Willkühr bürgerlicher Geſetzgebung ab. Dieſe beſtimmt in Deutſchland die äußere Feyerlichkeit nach Verſchiedenheit der Umſtände, unter denen ſich entweder ein Menſch, ein Teſtament zu machen entſchließt; oder nach der Art der Grundſätze, nach welchem er will, daß man nach ſeinem Tode ſein Teſtament erklären ſoll. Da die äußere Form nicht bey allen Arten von Teſtamenten

menten gleich viel äußere Feyerlichkeiten in ſich begreift, ſo läßt ſich eine Art von Teſtamenten wohl gedenken, deren äußere Form die größte Anzahl von zufälliger Feyerlichkeit unter ſich begreift. Nimmt man ein ſolches Teſtament, und deſſen äußere Form zum Maaßſtabe der äuſſern Form anderer Teſtamente, die aber, obgleich deren äußere Form nicht ſo viel äußere Feyerlichkeit in ſich enthält, an ihrer Geſetzmäßigkeit nichts verlieren, ſo nennt man jenes ein feyerliches Teſtament (teſtamentum ſolemne): alle übrigen hingegen machen eine gemeinſchaftliche Gattung aus, welche mit der allgemeinen Benennung der privilegirten Teſtamente (teſtamenta privilegiata, minus ſolemnia) belegt werden, und verſchiedene Arten unter ſich begreifen.

§. 266.

Zu der äußern Feyerlichkeit eines Teſtaments gehöret:

1. daß der Menſch ſich zu dieſer Handlung nicht nur freywillig, ſondern gerne entſchloſſen habe. Kann es bewieſen werden, daß der verſtorbene Erblaſſer ſein Teſtament wider ſeinen Willen fertigte, und er alſo über die Fertigung des Teſtaments ein Misvergnügen hatte, ſo iſt das Teſtament widerrechtlich. Und wenn derjenige, der ihn dazu nöthigte, ein ſolcher iſt, daß er, wenn das Teſtament wegfällt, ein Inteſtaterbe ward, ſo verliert er zur Strafe zwar nicht das Inteſtaterbrecht ſelbſt, ſondern nur den mit der Erbſchaft verbundenen Vortheil, als welcher dem Fiscus zuwächſt.
2. Daß das Teſtament auf einer ſolchen Art gemacht werde, daß es nach dem Tode des Erblaſſers

rechtlich erwieſen werden könne. Zu dieſem Behufe wird es entweder mit Zuziehung einer ordentlichen Gerichtsperſon, oder in Gerichten gemacht; oder es wird mit Zuziehung eines Notars gefertiget; oder es wird dem Regenten eingehändiget, und durch deſſen Ausſage bekräftiget; oder endlich es wird in Gegenwart von Zeugen gefertigt. Jene drey Arten werden öffentliche Teſtamente (teſtamenta publica) genannt: dieſe Privatteſtamente (teſtamentum priuatum). Eidesleiſtung und das Eingeſtändniß, daß eine Urkunde vom Erblaſſer gefertiget worden, wird nicht als ein zulänglicher Beweiß der Wahrheit eines Teſtaments gehalten; ſondern die Geſetze wollen, daß das Daſeyn eines Teſtaments auf einer der angegebenen vier Arten erwieſen werden ſolle. Wenn inzwiſchen der Erblaſſer bloß ſeine Nachkommenſchaft in ſeinem Teſtamente zu Erben benennt, ſo kann das Teſtament durch die bloße Urkunde erwieſen werden, welche der Erblaſſer gefertiget hatte. Wenn der Erblaſſer jemanden zu ſeinem Miterben benannte, und dieſes ſeinen Inteſtaterben auf dem Sterbebette ſagte, ſo kann die Wahrheit dieſes Teſtaments durch eine Eidesleiſtung erwieſen werden; und die Unmöglichkeit eines andern Beweiſes macht dieſe Art von Teſtament nicht widerrechtlich. Wenn der Erblaſſer zum Beſten einer frommen Stiftung ein Teſtament macht, und dieſe entweder zur alleinigen Erbin oder zur Miterbin einſetzt, ſo kann das bezweifelte Teſtament auf einer jeden rechtlichen Art, und ohne, daß es dadurch an ſeiner Gültigkeit etwas verliert, erwieſen werden, und

eben

eben dies gilt bey einem ſogenanten privilegirten Soldatenteſtamente.

3. Müſſen alle diejenigen Menſchen, deren Gegenwart die Fertigung des Teſtaments erfordert, ſie mögen Zeugen oder Erblaſſer ſeyn, beſtändig von Anfang bis zu Ende der Handlung zur Stelle bleiben. Dieſe Beſtimmung nennt man kunſtmäſſig die Einheit der Handlung (continuatas actus). Dieſe Feyerlichkeit hört in denjenigen Fällen auf, wenn der Erblaſſer ein privilegirtes Soldatenteſtament macht; oder zu der Zeit ein Teſtament fertiget, wo den leuten aus Furcht einer im Schwange gehenden anſteckenden Krankheit zu einander zu kommen ſich fürchten; oder diejenigen in einem Teſtamente zu Erben benannt worden ſind, welche den Erblaſſer als Inteſtaterben beerbet hätten.

4. Wenn bey einem Privatteſtamente die Zeugen verſamlet ſind, ſo müſſen dieſes lauter unverwerfliche leute männlichen Geſchlechts ſeyn; wenigſtens ſieben an der Zahl, und jeder ſich gerne als ein Zeuge dabey eingefunden, und bey der Fertigung des Teſtaments geblieben ſeyn. Weibesperſonen können bloß als gültige Zeugen gebraucht werden, um ein ſogenanntes privilegirtes Soldatenteſtament, oder um ein Teſtament zu beweiſen, worin der Erblaſſer entweder diejenigen ſeiner Nachkommenſchaft zu Erben eingeſetzet, denen die Inteſtaterbfolge zuſtand, oder eine milde Stiftung zu ſeiner Erbin ernannte. Wenn in einem Teſtamente ein erbſchaftliches Fideicomiß gemacht wird, oder der Teſtator kommt unvermuthet an einem Orte, wo er nicht ſieben tüchtige

Teſtamentszeugen erhalten kann, in lebensgefahr, wodurch er beſtimmt wird ſein Teſtament zu fertigen: oder er fertiget ſein Teſtament unter ſolchen Umſtänden, wo ſein Teſtament durch jedes ſonſtiges rechtmäßiges Beweismittel bewieſen werden könnte, ſo ſchadet der Abgang der ſieben Zeugen nicht; ſondern es iſt hinlänglich, wenn in den beyden erſten Fällen nur fünfe gegenwärtig geweſen ſind, da in dem dritten Falle ſogar noch eine kleinere Anzahl zureichend iſt.

5. Wenn ein ſchriftliches Privatteſtament gemacht werden ſoll, ſo muß nicht nur der Erblaſſer, ſondern auch die dazu erforderlichen Zeugen die ſchriftliche Urkunde mit ihrer Hand unterſchreiben: ſie auch mit ſo viel Siegeln bedruckt werden, als ſich unterſchreibende Perſonen befinden. Es iſt gleichgültig: ob der Erblaſſer, ein Teſtamentszeuge, oder ein Dritter dieſe Urkunde geſchrieben habe? Nur wenn ſie der Erblaſſer ſelbſt nicht geſchrieben hat, ſo muß nicht erwieſen werden können, daß er die Urkunde ohne ſie geleſen zu haben beſiegelt und unterſchrieben habe. Wenn ſie derjenige geſchrieben hat, der in der Urkunde entweder als Erbe, oder als legatar bedacht worden iſt, ſo muß der Erblaſſer bey der Unterſchrift ſchriftlich bezeugen, daß der bedachte Schreiber es auf ſeines des Erblaſſers ausdrücklichem Verlangen diejenige Stelle des Teſtaments geſchrieben habe, die den Schreiber vortheilhaft iſt. Es iſt möglich, daß der Erblaſſer nicht ſchreiben gelernet hatte, oder daß Krankheit ihn unfähig machte, dieſe ſchriftliche Teſtaments-

urkunde eigenhändig zu unterſchreiben. In dieſem Falle muß außer der ſonſt erforderlichen Anzahl von Teſtamentszeugen noch ein überflüſſiger genommen werden, der als ein zur Unterſchrift erbetener Zeuge die Teſtamentsurkunde in der Seele des Erblaſſers unterſchreibet.

6. So oft ein Privatteſtament vor Zeugen gemacht wird, erfordert die äußere Feyerlichkeit, daß die Teſtamentszeugen den Erblaſſer von Perſon kennen, und ihn bey der Teſtamentsfertigung wirklich ſehen. Wenn es aber ein ſogenanntes mündliches Teſtament (teſtamentum nuncupatiuum) iſt, ſo müßen überdem die ſämmtlichen Zeugen die Sprache des Erblaſſers verſtanden, und im Stande ſeyn übereinſtimmend die bey dieſer Gelegenheit von dem Erblaſſer gebrauchten Worte ſagen zu können.

7. Erfordern die bürgerlichen Geſetze zur äußern Form eines Teſtamants, daß mit derſelben und zu gleicher Zeit keine unwiderrufliche Willenserklärung gemacht werde. Dieſe Beſtimmung nennt man die Einheit des Contextes (vniatas actus). Und wenn dagegen geſündiget worden, ſo verliehrt das Teſtament ſeine Kraft, wenn gleich die unwiderrufliche Willenserklärung bey Kräften verbleibet.

8. Wenn der Erblaſſer durch ſein Teſtament ſeinem Inteſtaterben aus der erſten oder zweyten Gattung, mithin, der entweder ſein Nachkömmling, oder ein Aſcendent in dem gewöhnlichen Verſtande iſt, ſein Inteſtaterbfolgerecht nehmen, und ihn, wie man ſagt, enterben will, ſo muß er dieſe ſei-

ſeine Meinung nicht nur ausdrücklich erklären, ſondern auch zu gleicher Zeit eine rechtmäſſige Enterbungsurſache hinzufügen. Zu der Enterbung eines Deſcendenten oder Aſcendenten, dem durch dieſe Enterbung ſein Inteſtaterbrecht entzogen wird, reicht nicht eine jede ſonſt vernünftige Urſach hin, wegen deren der Erblaſſer auf den Enterbten misvergnügt ſeyn konnte. Sondern die Geſetze ſezen diejenigen Gründe des Misvergnügens ausdrücklich feſt, die der Erblaſſer durch Enterbung beſtrafen kann, und erlauben ihm nur, jede andere Urſache des Misvergnügens dadurch an ſeinem Inteſtaterben zu beſtrafen, daß er deſſen Erbantheil bis zum Pflichttheil vermindere. Einen Inteſtaterben bis auf den Pflichttheil zum Erben einzuſetzen, dazu iſt der Erblaſſer ſo berechtiget, daß er davon keinen Grund anzugeben nöthig hat. Es iſt hinlänglich, daß dieſe Verminderung des Erbantheils, ſo der Inteſtaterbe in der Inteſtaterbfolge würde bekommen haben, dem Erblaſſer gefällig geweſen iſt. Um nun nach dem Tode des Erblaſſers wiſſen zu können, wie viel der Erbe, dem der Erblaſſer den Pflichttheil zu ſeinem Erbantheil verließ, aus der Erbſchaft zu ſeinem Antheil erhalten ſolle, muß man zuförderſt ausmitteln: wie viel der Erbe zu ſeinem Antheil erhalten haben würde, wenn der Erblaſſer ohne Teſtament verſtorben wäre. Hiedurch ergiebet ſich von ſelbſt, ob er der alleinige Inteſtaterbe würde geweſen ſeyn, oder wie viel er würde Miterben gehabt haben. War er der alleinige Inteſtaterbe, oder er hatte zwar Miter-

ben, doch nicht mehr als drey, ſo daß er den vierten ausmachte, ſo iſt der dritte Theil der ausgemittelten Inteſtaterbportion ſein Pflichttheil. Hatte er aber vier oder mehr Inteſtatmiterben, ſo, daß wenn der Erblaſſer ohne Teſtament verſtorben wäre, derſelbigen fünfe, oder mehr Inteſtaterben verlaſſen hätte, ſo iſt die Hälfte des ausgemittelten Inteſtaterbantheils dasjenige, was ihm unter dem Nahmen des Pflichttheils gebühret. Weiter als bis zum Pflichttheil iſt nach den gemeinen Rechten ohne Enterbung keine Verminderung des Inteſtaterbantheils der Deſcendenten und Aſcendenten erlaubt. Jede Verfügung, die dieſem zuwider ein Erblaſſer macht, er mag in ſeinem Teſtamente eine Wendung nehmen welche er wolle, iſt ungültig. Nur nach brandenburgiſchen Rechte ſtehet es Eltern frey, dieſen Pflichttheil ihren Kindern noch bis auf die Hälfte zu vermindern, wenn ſie ſich unterſtanden haben, ohne ihrer Eltern Einwilligung ſich zu verheyrathen. Die Enterbungsurſachen, das heißt, dasjenige Misvergnügen, das der Erblaſſer mit völliger Entziehung des Erbrechts an ſeinen Deſcendenten und Aſcendenten beſtrafen kann, und welche die Geſetze beſtimmen, ſind theils gemeinſchaftlich, theils ſolche, um derentwillen entweder nur Deſcendenten, oder nur Aſcendenten enterbet werden können. Zu den gemeinſchaftlichen gehören: wenn der Inteſtaterbe den Erblaſſer wegen eines Verbrechens bey der Obrigkeit, anzeigt, und welches er doch, ohne Strafe der Theilnehmung, verſchweigen konnte. Es iſt hier kein Unterſchied: ob die Anſchuldigung

 wahr,

wahr, und bewieſen werden konnte, oder ob ſie falſch war. Es iſt hinlänglich, wenn der Inteſtaterbe wegen der unterlaſſenen Anzeige nicht ein Mitſchuldiger ward. Es findet daher dieſe Enterbungsurſache auch denn noch ſtatt, wenn der Denunciant wegen ſeiner angebrachten Denunciation eine Belohnung erhielt. Wenn der Inteſtaterbe dem Erblaſſer nach dem Leben trachtete. Ob er dieſes öffentlich oder heimlich that? darauf kommt es eben ſo wenig an, als auf die Mittel, deren er ſich bediente; und ob dieſe zur Erreichung ſeiner heilloſen Abſicht ſchicklich waren? Es iſt genug, wenn er dasjenige that, was auf ſeiner Seite hiebey zu thun war. Wenn der Erblaſſer und der Inteſtaterbe einer Religion beypflichtete, die bürgerlich wahr iſt, und der Inteſtaterbe verläßt dieſe, und wendet ſich dagegen zu einer ſolchen, die nicht nur für bürgerlich falſch, ſondern auch deren Annahme den Bürger unter Androhung einer gerichtlichen Strafe verboten iſt, ſo iſt dieſe Religionsabtrünnigkeit ein rechtmäßiger Enterbungsgrund, wenn nicht der Abtrünnige zu der bürgerlichen wahren Religion, die er verließ, zurückkehrt. Man kann einen Deſcendenten, oder Aſcendenten darum enterben, daß er mit Leuten, die eine im Staate verpönte Lebensart führen (malefici) in der Abſicht eine genaue Freundſchaft unterhält, um ſelbſt eine ſolche verpönte Lebensart zu ergreifen. Wenn der Erblaſſer durch Krankheiten oder Gefangenſchaft in ſolche Umſtände kommt, daß er ſich ſelbſt gelaſſen, ſich weder helfen noch rathen konnte, der Inteſtaterbe aber, ob er gleich im

Stan=

Stande war, dem unglücklichen Erblaſſer eine Unterſtützung und Befreyung zu verſchaffen, ſich dieſer Verbindlichkeit dennoch nicht unterzog, ob er gleich dazu aufgefordert worden: ſo iſt dies nicht nur eine rechtmäßige Enterbungsurſache; ſondern wenn auch der Erblaſſer unter ſolchen traurigen Umſtänden ohne Teſtament verſtorben wäre, ſo erhält derjenige, der ſich aus Mitleiden des Erblaſſers annahm, zur Belohnung ſeiner guten Denkungsart das Vermögen des Erblaſſers. Endlich iſt ein blutſchänderiſcher Ehebruch, deſſen ſich der Inteſtaterbe gegen den Erblaſſer ſchuldig macht, eine rechtmäßige gemeinſchaftliche Enterbungsurſache. Zu den beſondern Urſachen, weswegen nur Deſcendenten enterbet werden können, gehöret der Fall, daß das Kind den Erblaſſer gröblich dadurch beſchimpfte, daß es ſich an ſeinen Erblaſſer durch Worte oder Werke verging. Wenn das Kind wider das Verboth ſeiner Eltern eine ehrloſe Lebensart erwählte, wenn ſie der Erblaſſer ehedem nicht ſelbſt getrieben hat; oder wenn die minderjährige Tochter in Unzucht ausſchweift, und aus dieſer Urſache alle anſtändige Heyrathen ausſchlüge, welche ihr der jetzt enterbende Aſcendent zu verſchaffen bemühet war. Allein eine beſondere Urſache, warum ein Deſcendent ſeinen Aſcendenten enterben kann, beſtehet darin, wenn dieſer Aſcendent einem andern Aſcendenten des Erblaſſers nach dem Leben trachtete. Wenn ein Deſcendent oder Aſcendent in einem Teſtamente enterbet worden iſt, und die Enterbungsurſach nicht angegeben worden iſt; ſo iſt das Teſtament ungültig, wenn gleich ſonſt die

Enterbungsurſach bekannt und zu erweiſen wäre. Dahingegen wird eine Enterbung dadurch nicht gültig, wenn eine geſetzmäßige Enterbungsurſach bloß im Teſtament ausdrücklich angegeben worden iſt. Es iſt dazu noch nothwendig, daß die angegebene Enterbungsurſach wahr ſey, das iſt, daß der Teſtamentserbe die Wahrheit derſelben rechtlich erweiſen könne. Wenn ein enterbter Deſcendent oder Aſcendent behauptet, daß die im Teſtamente angegebene Enterbungsurſach nicht wahr ſey, den Teſtamentserben daher zum Beweiß der angegebenen Enterbungsurſach auffordert, dieſer aber die Wahrheit nicht beweiſen kann, ſo wird der Kläger als ein ſolcher Erbe betrachtet, der ſtillſchweigend zum Teſtamentserben ernant worden, und der zu ſeinem Erbantheil ſo viel erhalten ſoll, als er nach den Grundſätzen der Inteſtaterbfolge würde bekommen haben. Die Wirkung alſo, welche der Sieg des Klägers in dieſem Fall hat, beſtehet nicht darin, daß das Teſtament und die darin angeordnete teſtamentliche Erbſchaft aufgehoben, und nur eine Inteſtaterbfolge ſtatt haben ſolle; ſondern die teſtamentliche Erbfolge bleibet, nur daß die Perſonen der Erben dadurch verändert werden. Alle leiſtungen daher, die der teſtamentliche Erbe nach dem Teſtament zu leiſten hat, treffen dieſen ſiegenden Kläger. Alle übrige Inteſtaterben können ausdrücklich oder ſtillſchweigend durch ein Teſtament enterbet werden. Es iſt auch nicht erforderlich, daß der Erblaſſer eine Urſache bemerke, oder gehabt habe, warum er ſie von ſeiner Erbſchaft ausſchloß. Nur wenn er ſeine Collateralin-

teſtat-

teſtaterben durch ſein Teſtament von der Erbfolge ausſchloß, und dadurch ſein Vermögen einer ſchändlichen Perſon zuwenden wollte, können dieſe Collateralerben darauf dringen, daß das Gericht das Teſtament wiederum aufhebe, und ſie alſo gegen daſſelbe wieder in den vorigen Stand einſetze. Sie verlieren aber auch dieſe Befugniß, ſolche Wiedereinſetzung in den vorigen Stand fordern zu können, dadurch, wenn ihnen der Erblaſſer den Pflichttheil verließ. Dieſer iſt aber in dieſem Fall nicht nach den vorigen Grundſätzen zu berechnen, ſondern er macht nur den vierten Theil der reinen Verlaſſenſchaft aus, in dem ſich die klagenden Collateralinteſtaterben, wenn ihrer mehrere ſind, eben ſo theilen müſſen, als wie ſie ſich in der ganzen Erbſchaft nach den Grundſätzen der Inteſtaterbfolge hätten theilen müſſen. So oft auch der Pflichttheil ungebührlich vermindert worden iſt, ſo entſtehet doch daraus nie eine Ungültigkeit des Teſtaments, noch ein Recht, ſolches anzufechten. Alles, was daraus entſpringt, iſt bloß die Befugniß, auf die rechtmäſſige Ergänzung des Pflichttheils zu dringen; und dieſe Klage heißt kunſtmäßig die Erfüllungsklage (actio ſuppletoria).

§. 269.

Der in einem Teſtament bedachte Erbe kann entweder nur ein einziges Individuum ſeyn, oder es können mehrere in einer Einheit der Perſon ſtehende ſeyn. Sie können alſo theils als Miterben, theils als fiduciariſche Erben von dem Erblaſſer benannt worden ſeyn: ſo wie es auch geſchehen kann, daß zwar der Erblaſſer

mehrern Perſonen das Recht eines Erben beygeleget hätte, jedoch mit der Einſchränkung, daß der eine nur in dem Falle Erbe ſeyn ſolle, wenn der andere benannte entweder nicht Erbe geworden wäre, oder durch Todesfall den Nutzen ſeines Erbrechts verloren hätte. So oft man von einem Teſtamentserben ſagen kann, daß er von dem ihm durch das Teſtament zugedachten Erbrechte keinen Gebrauch machen kann, ſo oft ſagt man von ihm: er falle aus (deficit haeres). Dieſes Ausfallen hat mancherley Wirkung. Denn wenn in dem Fall wo mehrere als Miterben im eigentlichen Verſtande in einem Teſtamente benannt worden ſind, einer oder der andere von den Miterben ausfällt, ſo fällt derjenige Antheil, welchen der ausfallende Erbe aus der Verlaſſenſchaft erhalten haben würde, ſeinen übrigen Miterben zu, und die Sache wird in der Art angeſehen, als wenn nur der oder diejenigen als Erben im Teſtamente wären benannt worden, welche nicht ausgefallen ſind. Wenn der Erblaſſer dieſe Einrichtung in ſeinem Teſtament ausdrücklich verordnet hat, ſo erhält ſie den Nahmen einer wechſelſeitigen Subſtitution (ſubſtitutio reciproca). Wenn er es aber nicht that, und alſo dieſe Wirkung des Ausfalls als eine rechtliche Anordnung angeſehen werden muß, ſo heißt ſie das Zuwachſungsrecht (ius accreſcendi). Es konnte ſeyn, daß alle Erben, die im Teſtamente benannt worden, ausfielen. In dieſem Falle war zwar nach den römiſchen ältern Rechten die Folge, daß ein ſolches deſtituirtes Teſtament (teſtamentum deſtitutum) als ein nicht gemachtes zu betrachten war, dergeſtalt, daß nunmehro wieder die Inteſtaterbfolge eintrat. Allein nach den neuern römiſchen Geſetzen, welche auch der deutſche Gerichtsgebrauch befolget, werden die in dieſem Teſtamente be-

dachte legatarien, oder wenn auch dieſe nicht da wären, oder ausfielen, der Fiſcus als ſtillſchweigend ſubſtituirte Teſtamentserben angeſehen, ſo, daß hier die teſtamentliche Erbfolge bleibt, und die Inteſtaterbfolge ausgeſchloſſen wird.

§. 268.

Wenn die in einem Teſtamente benannten Miterben von der Art ſind, daß einige fiduciariſche, und andere fideicommiſſariſche Erben ſind, ſo fallen entweder dieſe, oder jene aus. Fallen die fideicommiſſariſchen Erben aus, ſo wird die Sache ſo angenommen, als wenn von Anfang an keine fideicommiſſariſchen Erben vom Erblaſſer wären benannt worden. Der fiduciariſche Erbe verliert dieſe Qualität, und er behält die Erbſchaft als ein völliges uneingeſchränktes Eigenthum. Fällt hingegen der fiduciariſche Erbe aus, ſo hat nach den ältern römiſchen Rechten dieſer Fall die Wirkung einer Deſtituirung des Teſtaments. Es verlor daher der fideicommiſſariſche Erbe das ihm zugedachte Erbrecht, und an die Stelle der teſtamentlichen Erbfolge tritt die Inteſtaterbfolge ein. Allein nach den neuen römiſchen Rechten treten durch den Ausfall der fiduciariſchen Erben die fideicommiſſariſchen in jener Stelle, und die Verlaſſenſchaft verliert dadurch die Beſchaffenheit eines erbſchaftlichen Fideicommiſſes. Das verſteht ſich von ſelbſten, daß wenn nur einige der fiduciariſchen Erben ausfallen, der Erbantheil den fiduciariſchen Miterben zum Vortheil gereiche; und daß, wenn von den mehrern fideicommiſſariſchen Erben einige ausfallen, die andern aber bleiben, wiederum der Ausfall den Bleibenden zum Vortheil gereiche.

§. 269.

§. 269.

Der dritte Fall ereignet ſich bey der Subſtitution. So oft in einem Teſtamente die Subſtitution vorkommt, finden ſich einige als Erben benannt, die nur der Erblaſſer beym Abzuge der andern zu ſeinen Erben benannte. Man muß ſie alſo nothwendig unterſcheiden. Einige ſind diejenigen, denen der Erblaſſer ſeine Erbſchaft vorzüglich zudachte, und welche er darum dergeſtalt zu ſeinen Erben ernannte, daß die andern von der Erbſchaft nichts erhalten ſollten, ſo lange dieſe nicht ausfallen dürften. Sie heißen daher Haupterben (haeredes inſtituti). Die andern ſind diejenigen, welche der Erblaſſer nur darum zu ſeinen Erben benannte, daß ſie den Abgang der Haupterben erſetzen ſollten. Sie werden daher Hülfserben (haeredes ſubſtituti) genannt. Das bürgerliche Recht erlaubt einem jeden Erblaſſer, in ſeinem Teſtamente Haupt- und Hülfserben zu ernennen. Anfänglich aber erlaubte das römiſche Recht nur die Hülfserbesernennung, wenn ſie in der Abſicht geſchahe, den Abzug der Haupterben zu erſetzen; und es verordnete daher, daß, ſo bald als die Haupterben nicht ausfallen ſollten, die Hülfserbeseinſetzung ſo angeſehen werden ſollte, als wenn ſie nicht geſchehen wäre. Die Folge davon war, daß das ganze Erbrecht der Hülfserben von den Abgange der Haupterben abhieng, und ſolches gänzlich erloſch, wenn der Haupterbe das ihm im Teſtamente zugedachte Erbrecht erhalten hatte. Es war nach dieſen ältern Recht nicht erlaubt, einen Hülfserben zu ernennen, der von den ihm zugedachten teſtamentlichen Erbſchaftsrechten noch denn einen Gebrauch machen könnte, wenn der Haupterbe das ihm zugedachte Erbſchaftsrecht erworben, das Vermögen als Erbe eine Zeitlang

in Beſitz gehabt, und dann verſtorben wäre. Allein dieſer Grundſatz des ältern römiſchen Rechts wurde nach und nach unter allerley Vorwand, den die römiſche Geſetzgebung erbettelte, und woher die Abtheilung von einer pupillariſchen (pupillaris ſubſtitutio), juſtinianeiſchen (quaſi pupillaris ſubſtitutio), militariſchen (ſubſtitutio militaris) und fideicommiſſariſchen (ſubſtitutio fideicommiſſaria) entſtanden. Dieſe verſchiedenen Arten hatten zwar anfänglich jede ihre Eigenthümlichkeit. Allein dieſe haben ſich alle dahin vereiniget, daß ſie die Natur einer fideicommiſſariſchen, oder, um noch kürzer zu reden, die Natur eines erbſchaftlichen Fideicommiſſes erhalten haben. Fällt alſo in dem Fall, da das Teſtament eine Subſtitution in ſich enthält, ein Erbesausfall vor, ſo treten überall diejenigen Grundſätze ein, welche bey einem Erbausfall in einem Teſtament intreten, in dem fiduciariſche und fideicommiſſariſche Erben benannt worden ſind.

§. 270.

Ein Teſtament enthält eine Willenserklärung, wodurch ein Menſch denjenigen, den er als Erben darinn benannt hat ſein Vermögen verſchaffen will. Die Zuſtimmung dieſer als Erben benannten Perſon iſt zur Förmlichkeit des Teſtaments ſo wenig nöthig, daß auch deſſen ausdrücklich bey lebzeiten des Teſtators erklärter Widerſpruch dem ſonſt gültigen Teſtamente ſeine Kraft nicht benehmen kann. Allein da ein Erbe den Verſtorbenen nach deſſen Tode überall vertreten ſoll; mithin dieſer Teſtamentserbe dadurch oft in unangenehme Verhältniſſe gerathen kann, zumal er nach den Geſetzen ſchuldig iſt, wenn ihm ſein Erblaſſer im Teſtamente gewiſſe lei-

ſtungen

ſtungen aufgelegt hat, ſolche zu erfüllen: ſo iſt, nach der Vernunft die Sache zu beurtheilen, nichts billiger, als daß der im Teſtamente benannte Erbe nach dem Tode des Erblaſſers wenigſtens die Befugniß haben müſſe, die ihm im Teſtamente zugedachte Erbſchaft ausſchlagen zu können. Allein das bürgerliche Recht denkt nicht alſo. Es macht nemlich einen Unterſchied unter Notherben (haeredes neceſſarii), und freywillige Erben (haeredes voluntarii). Jene ſind ſolche, die die ihnen in einem gültigen Teſtamente zugedachte Erbſchaft annehmen müſſen: da dieſe ſolche ausſchlagen können. Frägt man den deutſchen Gerichtsgebrauch, ſo trift dieſe Eintheilung der Erben in Deutſchland nicht mehr ein; obgleich die in dem erklärten Verſtande in römiſchen Rechten vorkommende Benennung dieſer doppelten Arten heutiges Tages üblich ſind. Denn der deutſche Gerichtsgebrauch kennet keinen Teſtamentserben, der nicht die ihm zugedachte Erbſchaft ausſchlagen könnte. Allein er kennt auch Erben, die von der Beſchaffenheit ſind, daß ſie, wenn ſie die ihnen zugedachte Erbſchaft haben wollen, dieſe ihre Willensmeinung, wo nicht ausdrücklich, doch ſtillſchweigend erklären müſſen; und wo die Erbſchaft ſo lange eine haereditas iacens bleibt, bis ſie dieſe Erbſchaft angetreten (haereditatis aditio, pro haerede geſtio) haben. Dieſe Art von Erben heißen freywillige; und wenn man von ihnen leiſtungen fordert, die ſie als Erben treffen ſollen, muß von ihnen erwieſen werden können, daß ſie die Erbſchaft angetreten haben. Inſoferne alſo dieſe Erbſchaftsantretung ſie als wirkliche Erben verpflichtet, ſo iſt ſie als ein Erwerbungsmittel von Macht und Verbindlichkeit (quaſicontractus) zu betrachten. Dahingegen giebt es nun Erben, wo

eine ſolche Erbesantretung nicht nöthig iſt, ſondern wo die Erbſchaft ſofort und ſo lange als angetreten geachtet wird, als ſie nicht ausdrücklich geſetzmäßig ihre Abneigung erkläret haben, die ihnen zugedachte Erbſchaft zu erwarten (repudiare, ſe abſtinere haereditate). Dieſe Art von Erben werden nach dem deutſchen Gerichtsgebrauch ebenfalls Notherben genannt. Nach gemeinen Rechten gehören hieher: alle rechtmäßige Nachkommen des Erblaſſers, ſie mögen nun als Inteſtaterben, oder als Teſtamentserben die Erbfolge fordern können. Nur nach dem brandenburgiſchen Rechte iſt dieſer Unterſchied aufgehoben, und es ſind alle Erben, ſie mögen Nachkömlinge, oder Aſcendenten, oder Seitenverwandte ſein, Notherben in dieſem Verſtande.

§. 271.

Wenn inzwiſchen der Erbe die Erbſchaft angetreten, ſo vertritt er den Verſtorbenen. So wie er berechtiget iſt, ſich alle Befugniß des Verſtorbenen zuzueignen: ſo hat er auch die Verbindlichkeit auf ſich, alle Verpflichtungen, die den verſtorbenen Erblaſſer trafen, in der Maaße als die ſeinigen zu betrachten, die er gleich von Anfang an übernommen gehabt. Schon die Natur der Sache giebt es, daß, wenn es auf die Erfüllung dieſer Verbindlichkeit ankommt, es keine zureichende Entſchuldigung ſeyn könne, ſich darum der wirklichen Erfüllung dieſer Obliegenheit zu entziehen, weil das ererbte Vermögen nicht dazu zureichend ſey. Sondern wie durch die Erbesantretung eine Vermiſchung des ererbten Vermögens mit dem nicht ererbten eintritt: ſo verpflichtet ſchon das Recht der Vernunft den Erben, die ererbten Gläubiger aus dem nicht ererbten Vermögen

zu befriedigen, wenn das ererbte Vermögen dazu nicht zureichend iſt. Das bürgerliche Recht hat dieſe Strenge des Naturrechts gemildert. Nach den bürgerlichen Rechten darf der Erbe die Legatarien aus ſeinem nicht ererbten Vermögen nicht befriedigen, ſondern die Legatarien verliehren, wie alle Gläubiger, die mit den Legatarien gleiche Rechte haben, ihre Anforderung, ſo bald, als der Erbe auf jede rechtliche Art beweiſen kann, daß das ererbte Vermögen zu ihrer Befriedigung nicht zureichend iſt. Aber auſſer dieſen iſt der Erbe niemals ſein eigenthümlicher und nicht ererbtes Vermögen zur Befriedigung der ererbten Gläubiger, wenn das ererbte Vermögen zu ihrer Befriedigung nicht zureichend iſt, herzugeben ſchuldig, wenn derſelbe mit der Bedingung die Erbſchaft antrat, daß er nur in ſo weit des Erblaſſers Schulden tilgen wollte, als das ererbte Vermögen dazu zureichend ſeyn würde. Tritt der Erbe unter dieſer Bedingung die Erbſchaft an, ſo ſagt man kunſtmäſſig: der Erbe habe mit der Rechtswohlthat des Verzeichniſſes (beneficium inuentarii) die Erbſchaft angetreten. Und da dieſes Verzeichniß zu dieſem Behufe anders nach den römiſchen Rechten, anders nach dem eigentlichen deutſchen Rechte gemacht; und jenes ein feyerliches Verzeichniß (inuentarium ſolemne): dieſes aber ein mittelſt Eides vom Erben zu beſtärkendes Verzeichniß (ſpecificatio iurata) genannt wird: ſo ſind auch die Folgen einer mit der Rechtswohlthat des Verzeichniſſes angetretenen Erbſchaft verſchieden. Denn in jenem Falle wird der Betrag der Erbſchaft nur nach dem Maaſſe der Schätzung, und nicht nach dem wahren Werth beſtimmt; und wenn der Erbe die ererbten Gläubiger nach den Betrag der Schätzung befriediget hat, ſo können

die

die unbefriedigет gebliebenen ererbten Gläubiger den Ueberſchuß des wahren Werths der Erbſchaft (verum pretium haereditatis) gegen den Schätzungswerth (pretium aeſtimationis) nicht verlangen; ſondern ſie müſſen dieſen Ueberſchuß dem Erben gönnen. Sie müſſen ſich bey der gemachten Schätzung beruhigen, wenn gleich die einzeln geſchätzten Erbſchaftsſtücke bey einer Feilbietung wirklich in einem höhern Preis ausgebracht werden könnten. Aber wenn auch nach geſchehener Fertigung eines feyerlichen Verzeichniſſes der Schätzungwerth höher als der wahre Werth ſeyn ſollte, ſo muß auch der Erbe den Ausfall vom wahren Werthe aus ſeinem eigenthümlichen Vermögen erſetzen. Hingegen wenn der Erbe nur nach der eydlichen Specification die Erbſchaft angetreten hat, ſo muß er ſich bemühen, die Erbſchaft und den höchſten Werth auszubringen. Er muß ſich als den Verwalter eines fremden Guts betrachten, und jeder Ausfall, den er hätte verhindern können, geht auf ſeine Rechnung; und der ſolchergeſtalt herausgebrachte vollſtändige Werth der Erbſchaft muß von dem Erben zur Befriedigung der Gläubiger verwendet werden. Und ſind auf ſolche Weiſe ſämtliche ererbte Gläubiger befriediget, ſo kann nur dann erſt der Erbe den bleibenden Ueberſchuß des ererbten Vermögens als den Gewinn der Erbſchaft anſehen. Die Landesgeſetze in Deutſchland zerfallen in dieſer Betrachtung in drey Klaſſen. In einigen kann nur der Erbe mit dem Rechte des feyerlichen Verzeichniſſes die Erbſchaft antreten. Hier iſt ihm die Rechtswohlthat der eidlichen Specification entriſſen. Und iſt die Fertigung des dazu nöthigen feyerlichen Verzeichnißes fehlerhaft geſchehen, ſo wird der Erbe nach der Strenge des Natur-

rechts behandelt, als welches in dieſem Falle das römiſche Recht befiehlet. Die zweyte Klaſſe von Ländern erlaubt den Erben, von beyden Arten Gebrauch zu machen. Es iſt in dieſen Ländern beſonders, daß ſie nicht einmal den Erben die Verbindlichkeit auflegen, bey der Erbesantretung ſich unumwunden zu erklären: ob er nach einem feyerlichen Verzeichniſſe, oder nach einer eydlichen Specification die Erbſchaft antreten wolle? Die dritte Klaſſe begreift diejenigen Länder, in welchen die Erbesantretung nur mit der Wohlthat der eydlichen Specification geſchehen kann. Hier kann alſo der Erbe nur erſt von Gewinne reden, wenn ſämtliche ererbte Gläubiger befriediget ſind. Hieher gehört das brandenburgiſche Recht, welches überdem verordnet, daß zur Vermeidung aller Betrügereyen gleich von Anfang an das Vermögen der Erbſchaft ſo behandelt worden ſey, als die Concursordnung vorſchreibt, das Vermögen eines inſolvent gewordenen Menſchen zu behandeln; nur mit der Ausnahme, daß der Erbe die Stelle eines Contradicors und Curators der gemeinſchaftlichen Maſſe vertritt. Gerichtliche Ver- und Entſiegelung der Erbſchaftsmaſſe, öffentliche Vorladung aller bekannten und unbekannten Gläubiger, Färtigung eines gerichtlichen Verzeichniſſes, öffentliche Verkaufung, wenn der Erbe die ſich meldenden Gläubiger nicht völlig aus eigenen Vermögen bezahlet hat, und rechtskräftige Präcluſion derjenigen ererbten Gläubiger, die ſich nicht gemeldet haben, und andere ähnliche Concursmäßige Verfügungen ſind nach dieſen brandenburgiſchen Rechten nothwendige Feyerlichkeiten, wenn der Erbe der Strenge des natürlichen Rechts entgehen will.

§. 274.

Jeder Menſch hat ſeinen eignen Willen, und ſelten iſt der Fall, daß ein Menſch dasjenige darum gern wollte, welches und weil es ein anderer gewollt hat. Ein Teſtament enthält die Willenserklärung des Erblaſſers; und ſo iſt die Verordnung des römiſchen und gemeinen deutſchen Rechts ſehr natürlich, daß ein Menſch nur ſein eignes Teſtament machen, ſolches aber nicht in der Seele eines andern machen könne. Dieſer Grund, nemlich, daß das Teſtament eine Folge einer Handlung ſeyn ſoll, worüber man ein Vergnügen hat, iſt nicht überall bey Willenserklärungen anzutreffen, welche Erwerbungsmittel abgeben ſollen. Inſonderheit iſt dieſe Beſtimmung bey Verträgen nicht nöthig. Woraus denn nicht nur dieſes folget, daß durch einen Vertrag die Erbfolge einer Perſon beſtimmt werden könne, die ſich ſelbſt überlaßen ihre Erbfolge nicht beſtimmen kann; und daß darin nichts Widerſinniges liegt, wenn die Erbfolge durch einen Vertrag beſtimmt werden ſoll. Ein Vertrag wodurch Jemanden ein Erbrecht ertheilet wird, heißt kunſtmäßig ein erwerbender Erbvertrag (pactum ſucceſſorium acquiſitiuum). Dieſer iſt nur die Quelle von einem Erbrecht. Ein Vertrag, wodurch Jemanden das Erbrecht, ſo ihm bereits zuſtehet, noch mehr verſichert wird, (pactum ſucceſſorium conſeruatiuum); imgleichen ein ſolcher, wodurch Jemand auf ein ihm zuſtehendes Erbrecht Verzicht leiſtet, (pactum ſucceſſorium renunciatiuum) kann nicht als die Quelle eines Erbrechts angeſehen werden. Sobald als man einer Perſon ein Erbrecht beyleget, welches er aus einem erwerbenden Erbvertrage erworben hat: ſo nennt man dieſes kunſtmäßig ein gedingtes Erbrecht. Das gedingte

Erbrecht, welches man Deutſchen Rechts zu nennen pflegt, hat noch dieſes Beſondere an ſich, daß es bald ein Erwerbungsmittel auf den geſammten Nachlaß, bald nur auf einen beſtimten Theil deſſelbigen werden könne, ohne daß in dieſem leztern Falle die gedingte Erbfolge dadurch etwas von der ſonſtigen Eigenthümlichkeit eines Erben verliehret. Verſtirbt alſo Jemand ſo, daß durch ſeinen Tod eine gedingte Erbfolge eintritt; ſo geht es ſehr wohl an, daß er einen Theil ſeines Vermögens auf einen Inteſtaterben, einen andern auf einen Teſtamentserben, und einen dritten auf einen gedingten Erben vererbfälle, ohne daß dieſe drey Erben Miterben des Verſtorbenen werden; und alſo zuſammen genommen denjenigen einzigen Erben ausmachen, welcher den Verſtorbenen vertreten muß. Es muß vielmehr in dieſem Fall die Sache bey einem jeden Erben ſo angeſehen werden, als wenn der Erblaſſer nichts weiter hinterlaßen habe, als dasjenige, was ein jeder Erbe durch ſein eigenthümliches Erbrecht erhalten ſoll. Wie bey einem Teſtamente ein Teſtator und ein Erbe nothwendig iſt, und beyde unterſchieden ſind: ſo muß bey einem Erbfolgvertrage Jemand da ſeyn, der dadurch den andern ein Erbrecht verſchaffen will, und derjenige, der dadurch ein Erbrecht erwerben ſoll. Auch ſie ſind beyde weſentlich unterſchieden. Aber es iſt nicht weſentlich erforderlich, daß der gedingte Erbe als ein wirklicher Mitpaciſcente unmittelbar bey der Erbfolgsvertragserrichtung erſcheine; ſondern, wie ein Vertrag bald in Perſon, bald durch Stellvertreter geſchloſſen werden kann: ſo kann auch ein Erbfolgevertrag bald von den Pciſcenten in eigner Perſon, bald durch Stellvertreter geſchloſſen werden. Und wenn nun die Stellvertreter wirklich rechtmäßige Stell-

ver-

vertreter ſind, ſo verlieret ein Erbfolgvertrag dadurch an ſeiner Gültigkeit nichts, daß er nicht in eigner Perſon von den Peiſcenten, ſondern durch Stellvertreter geſchloſſen worden iſt. So wie die Verträge in wechſelſeitige oder in einſeitige abgetheilt werden können, ſo ſind auch die Erbfolgverträge entweder wechſelſeitige (reciproca), oder einſeitige (ſimplicia). Einige ſind benannte, andere ſind unbenannte. Zu den benannten gehört: die Einkindſchaft (vino prolium), die gemiſchte Ehezärter (pacta dotalia mixta), die Erbverbrüderungen (Confraternitates), die Ganerbſchaften (Ganerbinatus). Man kann ſchon nach den gemeinen Rechten einen Inteſtaterben durch ein Teſtament, bald zu einem Teſtamenterben machen, bald aber ihm durch ein Teſtament ſein Inteſtaterbrecht nehmen. Eben dieſes geht bey einem Erbfolgvertrage an. Die Vernunft erkläret eine Handlung für widerrechtlich, welche einem gültigen Vertrage zuwider läuft. Eine teſtamentliche Anordnung, die einem Erbfolgvertrage zuwider iſt, muß alſo die Vernunft für unrechtmäßig erklären. Das deutſche bürgerliche Recht bleibet nicht nur dieſen Grundſätzen der Vernunft getreu; ſondern es erkläret auch ein Teſtament, das einem gültigen Erbvertrage zuwider errichtet worden iſt, für ungültig; obgleich das römiſche Recht einen Erbfolgvertrag für ungültig erklärt, wodurch Jemand das Recht eine abweichende teſtamentliche Erbfolge anzuordnen, verlieren ſoll. Wenn aber ein gültiger Erbfolgvertrag errichtet, und Jemanden dadurch ein gedingtes Erbrecht gegeben worden iſt, ſo kann der Erblaſſer dieſen gedingten Erben zu ſeinem Teſtamentserben machen; es kann auch der Fall umgekehrt ſeyn. In dieſem Falle hängt es nach dem Tode des Erblaſſers

von der Willkühr des Erben ab: ob er den Verſtorbe- nen als Inteſtaterbe, oder als gedingter Erbe beerben wolle? Nur kann der Erblaſſer ihm dieſe Wahl nicht wider ſeinen Willen entziehen.

§. 273.

Bey Erbfolgeverträgen muß man bey der Beur- theilung ihrer Gültigkeit ſowohl auf die innere, als auf die äußere Form ſehen. Es giebt in Deutſchland keine allgemeinen Geſetze, welche die äußere Feyerlichkeiten eines Erbfolgvertrags beſtimmen. Man muß ſie daher bloß nach dem beurtheilen, was darüber etwa die beſon- dere Landesordnung verordnet. Wo dergleichen nicht vorkommen, iſt die äußere Form für beobachtet zu hal- ten, welche dieſe beſondern Landesgeſetze überhaupt bey Verträgen vorgeſchrieben haben. Es läßt ſich nicht ein- mal behaupten, daß, wenn in Erbfolgverträgen Deſ- cendenten oder Aſcendenten ihr Inteſtaterbrecht verlie- ren ſollen, die äußere Feyerlichkeit eines Teſtaments da- bey beobachtet werden müſſe. Und wenn in dieſem Falle einige Rechtslehrer auch vermeinen, daß man ſolches thun müſte, ſo iſt dieſes nur bloß die Folge eines unrichtigen Schluſſes: und es kann daher ein Deſcendent oder Aſcen- dent ohne namentlicher Anführung der Enterbungsurſach, oder daß ſolches eine von den angeführten geſetzlichen ſey, durch einen Erbfolgvertrag gültig von der Erbfolge aus- geſchloſſen werden. Eben ſo wenig läßt es ſich bey Er- mangelung beſonderer Landesgeſetze behaupten, daß bey ei- nem Erbfolgvertrage der Pflichttheil der Deſcendenten oder Aſcendenten wider ihren Willen nicht gemindert werden könne. Am wenigſten läßt ſich in dieſem Falle wegen der Deſcendenten der Unterſchied beweiſen, welchen man

zwi-

zwiſchen denjenigen Deſcendenten macht, die zur Zeit des errichteten Erbfolgvertrags bereits geboren waren, und denjenigen, die erſt nach errichteten Erbfolgvertrage erzeuget worden.

§. 274.

Die Beſtimmung und die Modification des gedingten Erbrechts hängt von dem Inhalte des Erbvertrags ab. Die gedingte Erbfolge hat alſo bald eine größere, bald eine geringere Aehnlichkeit mit einer Inteſtat- oder teſtamentlichen Erbfolge. Sie erſcheinet in dieſem Falle ſehr gemiſcht. Es erfodert daher große Aufmerkſamkeit, wenn man nicht gegen die Meinung der Contrahenten dieſe Aehnlichkeit zu weit treiben, oder wohl gar eine unrichtige Erbfolge zum Grunde legen will, wenn die Rede von der Anwendung eines gültigen Erbvertrags iſt. Miterben, Fideicomiß, Subſtituten, und alles übrige kann aus der teſtamentlichen Erbfolge gleichſam in die gedingte gezogen werden.

§. 275.

Ein Vertrag, wodurch Stiefkinder und Stiefeltern in die lage rechter Eltern und Kinder verſetzet werden, heißt eine Einkindſchaft. Je mehr durch dieſen Vertrage das rechtliche Verhältniß zwiſchen Stiefeltern und Stiefkindern aufgehoben, und das rechtliche Verhältniß, ſo unter rechten Kindern und Eltern eintritt, feſtgeſtellet wird: je vollkomner iſt die Einkindſchaft. Und wenn aller Unterſchied zwiſchen rechten und Stiefeltern und Kindern aufgehoben wird, ſo iſt dies eine vollkommene Einkindſchaft (vnio prolium perfecta), ihrer Natur nach ein wechſelſeitiger Erbvertrag; ob-

gleich eine einſeitige oder unvollſtändige Einkindſchaft noch zu den Erbverträgen gerechnet werden kann. Wenn die Stiefkinder minderjährig ſind, oder aus andern Urſachen unter Vormündern ſtehen: ſo muß in Deutſchland die Einkindſchaft gerichtlich geſchloſſen werden. Eben dadurch, daß in der Einkindſchaft die Contrahenten allemal Stiefeltern und Stiefkinder ſeyn müſſen, unterſcheidet ſie ſich von der Adoption mit allen ihren Arten, welche freylich in der Art eines Erbvertrags geſchloſſen werden können.

§. 276.

Bey einem Erbfolgvertrage kann das Vermögen, ſo der gedingte Erbe zu ſeiner Zeit erhalten ſoll, als ein Individuum beſtimmt werden, ſo daß man deſſen individuelle Beſchaffenheit zur Zeit des errichteten Vertrags ſchon kennt; mithin jede Veränderung bemerken kann, welches dieſes aus dem Gedinge zu erwartende Erbgut bis zur Zeit des wirklichen Erbanfalls erlitten hat. Es iſt daher möglich, daß dieſes gedingte Erbgut die Beſchaffenheit eines deutſchen Stammguts dergeſtallt erhalten ſoll, daß der Erbgeber und deſſen Nachkommen dieſes Gut bis zur Zeit des Erbanfalls als beſitzende Agnaten inne haben: der gedingte Erbe hingegen nur es als ein Stammvetter erwarten ſolle. Die Würkung eines ſolchen Erbvertrages iſt eben diejenige, welche die deutſche Stammfolge in dem Falle hat, wenn der eine Stammerbe den andern Stammmiterben davon bis auf den Anfall abgefunden hat. Der Deutſche nennt daher dieſe Art von Erbfolgvertrag eine Erbverbrüderung. Und jedes Verhältniß, welches in Stammgütern zwiſchen beſitzenden und bis auf den Anfall ab-

gefundenen Stammvettern eintritt, tritt auch zwiſchen den Erbverbrüderten ein. Es iſt nicht nothwendig, daß die Erbverbrüderung wechſelſeitig ſey.

§. 277.

Die Natur der deutſchen Stammfolge erlaubt, daß, wenn das Stammgut auf mehrere Stammvettern zugleich verfällt wird, ſie ſich dahin vereinigen können, daß das Stammgut unter ihnen zum Behuf der alleinigen Benutzung eines jeden Theils unter ihnen zwar getheilt, übrigens aber das Stammgut als ein ungetheiltes angeſehen werden ſolle. Die Folge nun iſt davon freylich, daß jeder Theil des Stammguts ein einziges Ganze, welches ſich in den alleinigen Beſitz eines Einzigen befindet, zu ſeyn ſcheinet. Aber auſſer dieſem Scheine iſt wirklich kein getheilter Beſitz vorhanden, indem jeder Beſitzer des in ſeiner Gewähr habenden Antheils, theils für ſich ſelbſt und in ſeinem Nahmen (ſuo nomine), theils in den Nahmen ſeiner übrigen Stammvettern, mithin in einen fremden Nahmen (nomine alieno) beſitzet. Es iſt daher im Grunde ſo, als wenn ſämtliche Beſitzer die einzelnen Theile des geſamten Stammguths gemeinſchaftlich beſäßen. Wird nun durch einen deutſchen wechſelſeitigen Erbfolgvertrag das von beyden Seiten beſtimmte gedingte Erbgut in dieſes ähnliche Verhältniß verſetzet, ſo heißt ein ſolcher Erbvertrag eine Ganerbſchaft, deſſen Natur hier ohne weiterer Erklärung deutlich iſt.

§. 278.

Das erbſchaftliche Fideicomiß kann nun ſeinen Grund ſo gut in einem Teſtamente, als in einem Erbver-

trage haben. Und aus dieſer Urſache zerfällt es in das teſtamentliche, und in das gedingte. Wenn der fiduciariſche Teſtamentserbe die teſtamentliche Erbſchaft angetreten hat, ſo wird er dadurch wider ſeinen Willen gezwungen, den erworbenen Erbgewinn zu ſeiner Zeit an den fideicommiſſariſchen Erben abzutreten. Da er dieſes wußte, und doch die Erbſchaft antrat, ſo kann er nach der natürlichen Billigkeit ſich nicht beſchweren, wenn ihm dieſe Erbſchaft zwar Mühe, aber keinen Vortheil verſchaffet hat. Er kann daher unter dem Vorwande, daß ihm die angetretene Erbſchaft keinen Vortheil gegeben habe, dem fideicomiſſariſchen Erben von der abzutretenden Erbſchaft nichts zurückbehalten; ob es gleich nicht möglich iſt, ihn zur Abtretung einer ſolchen Erbſchaft anhalten zu wollen, wenn dieſe völlig zur Befriedigung der ererbten Gläubiger nothwendig war. Dennoch hat das bürgerliche Recht hierunter eine Veränderung gemacht. Es verordnet nemlich dieſes Recht, daß, wenn der teſtamentliche fiduciariſche Erbe durch die Benutzung der abzutretenden Erbſchaft, oder ſonſten dadurch, daß er die Erbſchaft angetreten habe, nicht ſo viel Gewinn erhalten, als der vierte Theil der abzutretenden Erbſchaft beträgt, ſo könne er ſo viel von der abzutretenden Erbſchaft inne behalten, als nöthig iſt, um ſagen zu können: daß die Erbſchaft den teſtamentlichen fiduciariſchen Erben um den vierten Theil der abzutretenden Erbſchaft vortheilhaft geworden. Dieſe rechtliche Verordnung, und die daraus für den fiduciariſchen Erben entſpringende Befugniß nennt man den Trebellianiſchen Antheil (portio trebellianica). Nur den fiduciariſchen Erben ſtehet dieſe Befugniß, nie aber den fideicomiſſariſchen Erben zu,

wenn

wenn derſelbe etwa die erhaltene fideicomiſſariſche Erbſchaft weiter an andere abtreten müßte. Die trebellianiſche Portion ſtand urſprünglich nach dem römiſchen Rechte nur einem teſtamentlichen fiduciariſchen Erben zu. Als ſie in der Folge auch einem Inteſtaterben zugeſtanden wurde, wenn derſelbe mit einem erbſchaftlichen Fideicomiße beſchweret worden war, ſo folgte der Satz von ſelbſt: daß einem jeden fiduciariſchen Erben das Recht der trebellianiſchen Portion zuſtehe. Die Allgemeinheit dieſes römiſchen Rechtsſatzes, der doch nur nach dem Sinne dieſes Rechts den teſtamentlichen und Inteſtatfiduciariſchen Erben betraf, verleitete die deutſchen Juriſten, ihn auch auf einen gedingten fiduciariſchen Erben anzuwenden. Und auf dieſer Weiſe iſt das Recht der trebellianiſchen Portion allgemein einem jeden fiduciariſchen Erben beygeleget worden. Wenn der Erblaſſer dem fiduciariſchen Erben dieſes Recht nahm, oder der Erbe kein richtiges Verzeichniß von der Verlaſſenſchaft gemacht, oder wider ſich den Verdacht erreget hat, daß er erbſchaftliche Stücke unterſchlagen wollen, oder endlich, wenn er ſich der Abtretung der Erbſchaft zu ſeiner Zeit widerrechtlich weigert, ſo iſt darauf der Verluſt dieſes Rechts gegründet. Das ſogenannte canoniſche Recht erlaubet überdem noch einem Deſcendenten oder Aſcendenten, der ein fiduciariſcher Erbe iſt, ſeinen Pflichttheil überdem noch ſo oft abzuziehen, als er die trebellianiſche Portion abziehen kann. Es verordnet dabey, daß dieſer Pflichttheil ſo wenig, als die daraus erhobene Nutzung dem fiduciariſchen Erben auf ſeinen trebellianiſchen Antheil in Anrechnung gebracht werden ſoll.

§ 280.

§. 279.

Wenn ein Menſch verſtorben iſt, ſo können Perſonen, ohne daß ſie ſeine Gläubiger waren, aus ſeiner Verlaſſenſchaft etwas verlangen, und alſo durch deſſen Tod Vortheil erhalten, ohne des Verſtorbenen Erbe zu werden. Dieſe Vortheile, ſie mögen nun in der Erwerbung des Vermögens, oder in etwas andern beſtehen, werden mit dem allgemeinen Nahmen, legaten, ingleichen Erwerbungen von Todeswegen (mortis cauſſa capio) belegt. Sind ſie ſolche, wo der Grund des Rechts des Erwerbers, der allgemein legatar (legatarius) heißt, in den erklärten Willen des Verſtorbenen liegt, ſo werden ſie legate in engerer Bedeutung genannt; und man ſetzt ihnen die ſinguläre Succeſſion (Succeſſio ſingularis), die ihren Grund nicht in dem erklärten Willen des Erblaſſers hat entgegen. Man könnte dieſe ganz füglich Inteſtatlegate nennen, weil ſie, eben wie die Inteſtaterbfolge, nicht in dem Willen des Verſtorbenen gegründet ſind. legate in engerer Bedeutung werden ſowohl nach dem römiſchen Rechte, als nach dem deutſchen Gerichtsbrauche, in legaten in engſter Bedeutung, und in ſingulären Fideicommiſſen (fideicommiſſa ſingularia, particularia) abgetheilt; nur iſt der Eintheilungsgrund und der Begriff verſchieden. Denn nach den römiſchen Begriffen muß bey einem legate in engſter Bedeutung der Verſtorbene ſeinen Willen auf einer Art erkläret haben, bey der man die äuſſere Form eines Teſtaments beobachtet hat: da ein ſinguläres Fideicommiß auf einen letzten Willen des Erblaſſers beruhet, bey deſſen Fertigung man nicht die äuſſere Form eines Teſtaments beobachtet hat. So kan daher nach dem römiſchen Rechte eine jede leiſtung, ſie mag Erwerbung eines Rechts an einer Sache, oder

nur eine Befugniß ſeyn, von dem Erben fodern zu können, daß er eine dem Legatar oder Fideicommiſſar vortheilhafte Handlung (Factum) vornehme, eben ſo gut ein Legat in engſter Bedeutung, als ein particuläres Fideicommiß ſeyn. Allein das deutſche Recht beſtimmt den Unterſchied anders. Es erfordert, daß die Rede von der Erwerbung eines Rechts an einer Sache ſey, wenn daraus irgend ein particuläres Fideicommiß erwachſen ſoll, indem nach dieſen Geſetzen die Befugniß von dem Erben eine uns vortheilhafte Handlung fordern zu können, nie ein particuläres Fideicommiß werden kann. Denn derjenige, der, ohne Erbe zu werden, aus dem Vermögen des Erblaſſers etwas erhalten ſoll, ſoll dieſes entweder als ſein wahres uneingeſchränktes Eigenthum betrachten können; oder eine ſolche Sache zu ſeiner Zeit an einen andern wiederum abtreten. Jenes heißt denn bey uns ein Legat in engſter Bedeutung: und dieſes ein particuläres Fideicommiß.

§. 280.

Die Legaten in engerer Bedeutung, wo der Gegenſtand eine Sache iſt, können mehrern verlaſſen werden. Dadurch wird die Sache unter den Legatarien gemeinſchaftlich, und in dieſem Falle heiſſen ſie Collegatarien. Wenn daher mehrere ſich ähnliche Legaten verſchiedenen Perſonen verlaſſen worden ſind, ſo entſtehet dadurch keine Gemeinſchaft (coniunctio) der Legatarien; ſondern es ſind eben ſo viel verſchiedene Legaten: da ein gemeinſchaftliches Legat nur für ein einziges gerechnet wird. Wenn bey einem gemeinſchaftlichen Legate ein oder der andere Legatar ausfällt, ſo kommt deſſen Antheil ſeinen Collegatarien zu ſtatten, und es findet

det hier das ius accreſcendi eben ſo gut, als bey gemeinſchaftlichen Erbſchaften unter Miterben ſtatt, wenn der Eine oder der Andere der Miterben ausfällt. Wenn aber keine Collegatarien vorhanden ſind, ſo behält der Erbe das legat und alles fällt in den Zuſtand zurück, als wenn kein legat wäre verlaſſen worden.

§. 281.

Solange nach geſchehener Befriedigung der ererbten Gläubiger von der Erbſchaft noch etwas übrig bleibt, iſt der Erbe das ihm auferlegte legat zu bezahlen ſchuldig. Dieſe Verbindlichkeit verlieret ſich, ſobald die Verlaſſenſchaft nicht zureicht, die ererbten Gläubiger zu befriedigen. Denn das wäre eine zu groſſe Unbilligkeit, wenn der Erbe ſogar die legaten noch aus eigenen, nicht ererbten Vermögen abtragen ſollte. Das römiſche Recht hat indeſſen auch noch in dem Falle, wenn nach geſchehener Befriedigung der ererbten Gläubiger von der Nachlaſſenſchaft noch was übrig bleibt, dahin zum Beſten des Erben verordnet, daß wenn er nach völliger Bezahlung der legaten nicht einmahl den vierten Theil der reinen Erbſchaft zu ſeinem Gewinne haben ſollte, er den legatarien nach Maasgabe der Stärke ihrer legaten ſoviel davon innen behalten könne, daß er durch dieſen Abzug doch wenigſtens den vierten Theil der reinen Erbſchaft gewinne. Dieſe Befugniß nennet man kunſtmäßig das Recht des falcidiſchen Antheils (portio falcidia). In eben den Fällen, wo die trebellianiſche Portion wegfällt, fällt auch das Recht weg, den falcidiſchen Antheil fordern zu können.

§. 282.

Die bürgerlichen Geſetze kennen einige Perſonen, welchen ſie die Befugniß, Inteſtatlegate zu erhalten, beylegen. Das römiſche Recht giebt dieſe Befugniß den Concubinen, den mit ihnen erzeugten Kindern, den armen Ehegatten und gewiſſen Geſellſchaften, davon der Verſtorbene ein Mitglied war. Der Concubinate gehörte zu dem erlaubten Beyſchlaf, ob ihn gleich ſonſt die Geſetze nicht begünſtigten. Der dahin abzielende Vertrag war nicht nur erlaubt, und mußte befolget werden, ſondern er gab auch den Concubinen das Recht, aus der Verlaſſenſchaft den ſechſten Theil zu fordern, wenn der Verſtorbene ohne Teſtament, und ohne geſetzmäßige Nachkommenſchaft verſtorben war. Unter eben dieſer Vorausſetzung wurden auch den mit einer Concubine erzeugten unehlichen Kindern (filii naturales) dieſe Befugniß beygeleget. Es war nach dem römiſchen Rechte erlaubt, mehr als eine Concubine zu haben. Das römiſche Recht legt dieſe und ihren Kindern wegen des Inteſtatslegats gleiche Rechte bey. Nur verordnet es, daß dieſes Inteſtatlegat nicht höher, als der ſechſte Theil der reinen Nachlaßenſchaft ſey, und daß ſolches als ein gemeinſchaftliches legat den Concubinen und den mit ihnen erzeugten Kindern anfallen ſolle. Das neue römiſche Recht ſchränkte dieſes nur auf den Fall ein, wenn der Verſtorbene nur eine Concubine gehabt hätte. Denn wenn er deren mehrere gehabt, ſo ſollte dieſe Befugniß nur der erſten Concubine und den mit ihr erzeugten Kindern zuſtehen: die andern Concubinen aber, und die mit ihnen erzeugten Kinder nicht weiter, wie vorher, als Inteſtatcollegatarien angeſehen werden. In der Folge wurde in Deutſchland durch weltliche und geiſtliche Geſetze der

Concubinat unter die Verbrechen gezählet. Und dadurch verloren die Concubinen ihren gemeinſchaftlichen Antheil; zumal man glaubte, daß durch ihre Ausſchließung der Reitz zum Concubinate bey dem weiblichen Geſchlechte noch mehr erſtickt werden dürfte. Dieſe Gründe trafen bey den mit ihnen erzeugten Kindern nicht ein. Und da eine ausdrückliche Verordnung Innocenzens des Dritten alle unehlige Kinder in eine Claſſe warf, und ihnen alle die Rechte beylegte, welche nach dem römiſchen Rechte den mit einer Concubine erzeugten Kindern zuſtehen: ſo wurde es ein allgemeiner deutſcher Rechtsſatz: daß in der römiſchen Inteſtaterbfolge der Erbe, wenn er nicht ein rechtmäßiger Nachkömmling des Erblaſſers iſt, den vorhandenen unehlichen Kindern des Erblaſſers den ſechſten Theil der Erbſchaft als ein Collegat auszahlen müſſe. Wenn inzwiſchen nach deutſchen Rechten unehliche Eltern ihre unehliche Kinder ernähren, und alſo ihnen Alimente ausſetzen müſſen, ſo ſind die Alimente, ſo dieſe unehlichen Kinder aus der Verlaſſenſchaft zu fordern berechtiget ſind, nicht unter dieſem ſechſten Theile begriffen; ſondern ſie werden als auf die Erbſchaft haftende Schulden angeſehen.

§. 283.

Das Legatenrecht eines armen Ehegatten des römiſchen Rechts findet in Deutſchland, in dem beſondere Grundſätze wegen der Erbfolge der Eheleute eintreten, gar nicht ſtatt. Und wenn es auch in Deutſchland geſellſchaftliche Verbindungen giebet, deren Verfaſſung darin beruhet, daß, wenn ein Mitglied deſſelben verſtirbet, die gemeinſchaftliche Caſſe der Geſellſchaft aus der Verlaſſenſchaft einen gewiſſen Antheil erhalten ſoll: ſo ſind es doch

nicht mehr diejenigen Geſellſchaften, denen das römiſche Recht dieſe Befugniß beyleget, welche dieſes Inteſtaterblegatenrecht haben. Man muß dieſe Geſellſchaf- aus den Verordungen der einzelnen Landesgeſetze kennen lernen.

§. 286.

Es giebt Erwerbungsmittel des Eigenthums, bey denen die Erklärung des bisherigen Eigenthümers nicht erforderlich iſt, um ſein Eigenthumsrecht auf den andern zu bringen. Dies ſind nothwendige Erwerbungsmittel des Eigenthums. Ihre Anzahl iſt geringe. Denn dieſes geſchiehet entweder durch die Verjährung, die auch Erſitzung heißt, (praeſcriptio, vſucapio) oder durch die Confiſcation. Jene iſt nicht nur ein Erwerbungsmittel eines fremden Eigenthums, ſondern es iſt auch ein Mittel ein jedes dingliches Recht zu erwerben, das vorher einem andern gehörte, und hat alſo mit dem Erbſchaftsrechte in dieſer Betrachtung gleiche Kraft. Durch die Verjährung kann eine jede Perſon erwerben, ſie ſey von einem Stande, von welchem ſie wolle, wenn ſie nur des zu erwerbenden Rechts überhaupt, und des Beſitzes derjenigen Sachen fähig iſt, woran ſie ein dingliches Recht erſitzen will, und das Recht ſelbſt nicht zu denen gehöret, die durch eine Verjährung nicht auf den andern gebracht werden können. Dahingegen kann nur der Fiſcus durch die Confiſcation erwerben. Und dieſe erſtrecket ſich nur auf die Erwerbung des Eigenthums. Die Confiſcation iſt entweder ein Theil der peinlichen Strafe, welche auf ein Verbrechen ſtehet; oder ſie iſt eine Beſtrafung der unternommenen Betrügerey der öffentlichen Gefälle; oder die Strafe eines verbotenen Handels, der aber kein

Verbrechen iſt. In dem zweyten Falle erhält der Fiſcus das Eigenthum des Contrebandiers in dem Augenblicke, in welchem er eine unerlaubte Handlung begehet, dergeſtalt, daß, wenn auch die ſtrafbare Handlung nicht ſofort entdecket würde, der Fiſcus berechtiget iſt, das contrebandirte Gut als ſein Eigenthum von einem jeden dritten Beſitzer zu vindiciren. In dem erſten Falle hingegen erhält der Fiſcus das Eigenthum des Verbrechers nicht eher, als in dem Augenblicke, in dem die Confiſcation rechtskräftig erkannt worden iſt. Alle die Veräuſſerungen, welche der Verbrecher von der Zeit des vollbrachten Verbrechens bis zum Anfang der Unterſuchung vorgenommen, muß der Fiſcus gewähren. Und nur das Verbrechen des Hochverraths macht hierin eine Ausnahme, als wodurch der Fiſcus ſofort das Eigenthum des Vermögens des vielleicht noch unbekannten Hochverräthers erhält.

§. 287.

Die bloße Uebergabe an ſich giebet kein Erwerbungsmittel ab, ſo lange es dabey an einem rechtlichen vorgängigen Grunde (cauſſa traditionis) ermangelt. Die Verjährung erfordert zwar nothwendig den Beſitz derjenigen Sache, deren Eigenthum ich verjähren will, oder daß ich das dingliche Recht, welches ich verjährt haben will, ausgeübet haben müſſe. Allein der bloße Beſitz und die bloße Ausübung einer gewiſſen Befugniß, wenn dieſes auch ſeit einer noch ſo langen Zeit geweſen wäre, begründet keine Verjährung, wenn nicht ein vorgängiger rechtlicher Grund des Beſitzes (cauſſa poſſeſſionis) vorhanden iſt. War dieſer vorgängige rechtliche Grund in der Wahrheit da, ſo bedurfte es zur Erwer-

bung des Rechts keiner Verjährung. Allein weil dieſer nur ein anſcheinender vorgängiger rechtlicher Grund war, ſo konnte er auch dem Beſitzer dasjenige Beſitzungsrecht nicht geben, das er dadurch erlangen wollte. Kann man nun von einem Beſitzer beweiſen, daß er gewußt habe oder wiſſen müſſe, daß der vorgängige Grund ſeines Beſitzes nur den Schein eines rechtlichen gehabt, ſo ſagt man von ihm: er ſey im böſen Glauben (mala fides): da er kunſtmäßig zu reden im entgegengeſetzten Falle im guten Glauben (bona fides) iſt. Wer ein Recht verjähren will, der muß nicht nur vom Anfange an, ſondern auch die ganze rechtsverjährte Zeit hindurch ſich im guten Glauben befinden. Wenn er nach geendigter rechtsverjährter Zeit den guten Glauben verlieret, ſo ſchadet ihm dieſes nicht. Die rechtsverjährte Zeit begreift einen Zeitraum, in deſſen Beſtimmung die bürgerlichen Geſetze ſehr von einander abweichen, während deſſen wir die zu erſitzende Sache beſeſſen, oder die zu erſitzende Befugniß müſſen ausgeübet haben. Es kann geſchehen, daß während dieſer rechtsverjährten Zeit dem Erwerber dieſes Recht ſtreitig gemacht wird. Dieſes kann entweder aus dem Grunde geſchehen, daß er es nicht rechtmäßig erworben habe, oder aus einem andern Grunde, z. B. daß er ſein Recht mißbrauche. Durch einen Streit der erſtern Art, nicht aber durch einen Streit der zweyten Art, wird er in ſeinem verjährenden Beſitze geſtöret. Und dieſe Stöhrung (vſurpatio), ſie mag nun mit einer wirklichen Beſitzentſetzung verbunden ſeyn oder nicht, hat die Wirkung, daß diejenige Beſitzungszeit, welche die Stöhrung vorherging, zu der rechtsverjährten Zeit nicht gerechnet wird, welche zur Verjährung nöthig iſt.

In dieſem Verſtande macht der ruhige Beſitzſtand eine Feyerlichkeit der Verjährung aus.

§. 288.

Von dieſer Verjährung, die ein Erwerbungsmittel iſt, die Verjährung der Klage (praeſcriptio actionis) nicht nur weſentlich unterſchieden; ſondern ſie kann auch nicht einmal als eine Art derſelben angeſehen werden. Wenn ich an meinen Nebenmenſchen ein Zwangsrecht habe, das noch nicht betaget iſt (dies iuris venit), ſo lehrt mich die geſunde Vernunft, daß ich widerrechtlich handele, wenn ich daraus von ihm die Erfüllung ſeiner Obliegenheit fodere, weil ich ſie dereinſt zu ihrer Zeit fordern kann (dies cedit). Die Vernunft giebt mir einen Grund an die Hand, der mich zwinget, ein betagtes Zwangrecht geltend zu machen, wenn mich gleich mein Schuldner nicht um Nachſicht bittet. Die Vernunft lehrt mich bloß, daß, wenn ich nunmehro auf mein Recht beſtehe, ich nicht mehr unrecht handele, wenn es gleich meinem Schuldner beſchwerlich fiele, ſeiner obhabenden Verbindlichkeit ein Genüge zu leiſten. Menſchlichkeit kann mich beſtimmen, ſo wie andere Umſtände, daß ich von meinem betagten Zwangsrechte keinen Gebrauch mache. Wie könnte man alſo aus der Vernunft einen Grund erhalten, daß mein betagtes Zwangrecht darum ein Zwangsrecht zu ſeyn aufhören, und ein unvollkommenes Recht werden ſollte, weil ich darauf nicht ſobald, als es betagt war, beſtand? Die Vernunft lehrt mich vielmehr, daß, wenn ich freywillig auf mein betagtes Zwangsrecht nicht beſtanden habe, ſolches immer unverändert bleiben müſſe. Und je länger

ich nach der Betagung damit angeſtanden habe, je mehr muß mir mein Schuldner zur Dankbarkeit verpflichtet seyn. Mit dieſen Grundſätzen des natürlichen Rechts kommt das bürgerliche Recht nicht überein. Das bürgerliche Recht macht bey den Zwangsrechten einen Unterſcheid, unter ſolchen, die dergeſtalt erworben werden, daß, wenn ſie betagt ſind, es der alleinigen Willkühr des Berechtigten frey bleiben ſolle, ob und wenn er davon Gebrauch machen wolle? und ſolchen Zwangsrechten, bey denen dem Gläubiger dieſe Willkühr nicht gelaſſen worden iſt. Jene werden von unſrer Willkühr abhangende Rechte (iura merae facultatis) genannt, da dieſe nothwendige Zwangsrechte (iura neceſſitatis) genannt werden. Das einzige Kennzeichen jener iſt: daß dem Berechtigten von dem Schuldner ausdrücklich die Wahl gelaſſen worden iſt: ob und wenn er auf ſein Recht beſtehen wolle, wenn ſein Zwangsrecht betaget ſeyn ſollte? Die bürgerlichen Geſetze erklären alle Zwangsrechte für nothwendige, machen ſie zu Regeln, die ſo lange ſtatt finden, als bis ihre Abänderung, die eine Thathandlung iſt, nicht rechtlich erwieſen iſt. Nun zwingen die bürgerlichen Geſetze einen Berechtigten, der nothwendige Zwangsrechte hat, nicht, ſofort als ſie betagt werden, auf deren Erfüllung zu beſtehen; ſondern ſie ſetzen einen Zeitraum, der in dem Augenblicke des Betagtwerdens ſeinen Anfang nimmt, feſte, binnen welchem der Berechtigte, wenn nicht der Betagungstermin verlängert wird, auf ſein betagtes Zwangrecht beſtehen müſſe. Hat der Berechtigte binnen dieſer Friſt weder auf ſein Zwangsrecht beſtanden, noch iſt die Betagungsfriſt mit Vorwiſſen und Zufriedenheit des Schuldners anderweit erweitert worden, ſo verlieret der

Berechtigte zwar nicht ſein ganzes Recht; allein mit dem Ablaufe dieſes Zeitraums verändert ſich ſein Zwangsrecht in ein bloßes unvollkommenes Recht. Er muß es nunmehro dem bloßen guten Willen ſeines Schuldners überlaſſen: ob er nun noch in Güte dasjenige leiſten wolle, wozu er vorher durch die Obrigkeit gezwungen werden konnte. Mithin verlieret zwar der Berechtigte hierdurch ſein Klagerecht (ius agendi)) aber der Schuldner erwirbet nichts. Und eben ſo ungeſchickt es iſt, ſagen zu wollen: daß ein Schuldner durch Bezahlung ſeiner Schuld erwerbe, und ſo ungeſchickt die Bezahlung in Rückſicht auf den Schuldner ein Erwerbungsmittel genannt wird: ſo ungeſchickt wird die Verjährung der Klage zu den Erbungsmitteln gerechnet.

§. 289.

In der Sprache des bürgerlichen Rechts iſt dasjenige, was man eine Sache nennet, zweyerley. Entweder es iſt eine Handlung die einer Perſon einen Vortheil ſchaft (Factum); oder ein jedes andere Ding, das zum Unterſcheid eine Sache im eigentlichen Verſtande (res in ſpecie) genannt wird. Wenn Perſonen gegen Perſonen Recht haben: ſo iſt derſelbe Gegenſtand bald eine Sache in engerer Bedeutung; bald eine Handlung, die der andere zum Vortheil des erſtern vornehmen ſoll. Rechte der erſtern Art betreffen die bald eigenthümliche Sache des Berechtigten, bald fremde Sachen. Das Recht, ſo ein Berechtigter an einer fremden Sache hat, beſtehet entweder bloß darin, daß der Berechtigte die fremde Sache beſitzen könne, ohne dadurch des andern ſeinem, aus dem Eigenthumsrechte fließenden Beſitzungsrechte Eintrag zu thun (ius poſſidendi formale, nomine

alie-

alieno); oder es beſtehet darin, daß der Berechtigte auf eben dieſe Art eine fremde Sache beſitze, und bald eingeſchränkt, bald uneingeſchränkt benutzen (ius vtendi formale re aliena) könne. Alle dieſe Rechte, die theils benannte, theils unbenannte, theils dingliche, theils perſönliche ſind, müſſen ebenfalls, wie das Eigenthumsrecht, geſezmäßig erworben werden. Die dazu ſchicklichen Erwerbungsmittel ſind theils ſolche, wodurch auch ein Eigenthumsrecht an einer fremden Sache erworben werden kann; theils ſind es ſolche, durch deren Beyhülfe man kein fremdes Eigenthum erwerben kann. Wenn jemand das dingliche oder perſönliche Recht hat, eine fremde Sache zu benutzen, ſo iſt es nicht allezeit nothwendig, daß der Berechtigte die Gewähr oder den wirklichen Beſitz der fremden Sache habe; ob es gleich wahr iſt, daß meiſtentheils das Recht, eine fremde Sache zu benutzen, von der Art iſt, daß man zu dieſem Behufe dem Berechtigten den Beſitz und die Gewähr der Sache zugeſtehen müſſe. Man nennt kunſtmäßig das erſtere Recht ein negatives (ius negativum): das zwote ein affirmatives (ius affirmativum).

§. 290.

Wenn jemand den Beſitz und die Benutzung einer fremden Sache als ein benanntes dingliches Recht hat, ſo gehet das Recht des Berechtigten entweder ſo weit, daß er als Stellvertreter des Eigenthümers dergeſtalt die fremde Sache verändern könne, daß der Eigenthümer ſogar die dadurch entſtandene Verſchlimmerung der Sache als von ihm ſelbſt vorgenommen, ſo lange anſehen muß, bis er nicht darthun kann, daß der Berechtigte ſich eines Misbrauchs ſeiner Befugniß ſchuldig gemacht

 habe.

habe. Es giebt ähnliche dingliche Rechte, wo der Berechtigte durch jede Veränderung der Subſtanz der fremden Sache ſich eines Misbrauchs ſchuldig macht. Die erſtere Art von Befugniſſen können eben ſo gut als die von der zwoten Art bald in der Art erworben werden, daß der Berechtigte nur ſo lange das Recht behält, als er eine beſtimmte Leiſtungspflicht anerkennet (iura in re aliena ſub conditione oneris perdurantis quaeſita): bald hingegen ſind ſie in der Maaße erworben worden, daß der Berechtigte ſein Recht behält, ohne daß er irgend eine andere Leiſtungspflicht anerkennen dürfe, als diejenige, daß er, wenn ſich ſein Recht geendiget hat, die in Beſitz habende fremde Sache an ihrem Eigenthümer zurückgebe (iura citra conditionem oneris perdurantis in re aliena quaeſita). Zu jenen gehöret: das Recht des Mannes, die Mitgifte zu nutzen; das Erbzinsrecht (emphyteuſis); das Lehnrecht (Feudum); das Recht des Pfründners (ius canoniae); und zu dem Recht der zwoten Art, die Dienſtbarkeit (ſeruitus rerum); das deutſche Zinsrecht (ius cenſiticum).

§. 291.

Wenn Jemand eine fremde Sache nicht nur zu beſitzen, ſondern auch ſie unumſchränkt zu benutzen berechtiget iſt, dergeſtalt, daß er ihre Subſtanz in der Abſicht, ſie zu verbeſſern, willkührlich verändern könne; jedoch aber ſo, daß er einen jährlichen Canon an eine beſtimmte Perſon entrichte, und die fremde Sache nach Möglichkeit verbeſſere: ſo nennt man dieſes ein Erbzinsrecht. Diejenige Perſon, welcher der jährliche Canon (annuus canon) entrichtet werden muß, heißt der Erbzinsherr (dominus emphyteuſeos), ohne Unter-

terſchied, ob er Eigenthümer dieſer Sache ſey, oder nicht. Dahingegen heißt diejenige Perſon, welche den jährlichen Canon entrichten muß, dagegen aber, vermöge des ihr zuſtehenden Erbzinsrechts, ſie benutzen kann, der Erbzinsmann (emphyteuta); und die Sache ſelbſt, woran der Erbzinsmann ſein Recht hat, das Erbzinsgut (emphyteuſis). In Rückſicht auf die Beſchaffenheit des Erbzinsherrn theilt man das Erbzinsrecht in das geiſtliche, das öffentliche Staatserbzinsrecht, und in das Privatzinsrecht ein. Der Erbzinsmann kann ſein Erbzinsrecht dergeſtalt erworben haben, daß ihm der Erbzinsherr das Erbzinsrecht nach Willkühr entziehen kann; oder aber der Erbzinsmann iſt gegen dieſe willkührliche Entziehung gedeckt. Im erſten Fall heißt es eine Precarey (precaria): im zweyten hingegen ein Erbzinsrecht in eigentlicher Bedeutung. Beyde aber ſind entweder dergeſtalt verliehen, daß der Erbzinsmann ſein Erbzinsrecht auf ſeine Erben mit vererbfällen kann; oder er hat es nur dergeſtalt erworben, daß ſein Recht mit ſeinem Tode aufhört, mithin ſeine Erben widerrechtlich handeln, wenn ſie ſich als Erben auch für Erbzinsleute ausgeben. Dieſes iſt ein Tagezinsrecht (emphyteuſis perſonalis); jenes aber ein erbliches (emphyteuſis haereditaria). Das Erbzinsrecht kann der Erbzinsmann als ein legat erhalten, er kann es erſitzen, er kann es durch einen Vertrag erhalten. In dieſem letzten Falle entſtehet ein beſondrer benannter Vertrag, der nicht eher in Deutſchland ſeine gültige Volſtändigkeit erhalten hat, als bis darüber eine von dem Erbzinsherrn unterzeichnete Urkunde gefertiget, und ſolche dem zukünftigen Erbzinsmann eingehändiget worden. Dieſer Erbzinsvertrag aber giebet dem in dem Vertrage benannten Erbzinsmanne an der

zum Erbzinsgute beſtimmten Sache noch kein Erbzinsrecht; ſondern dieſes erhält er erſt durch die mittelſt Uebergebung des Erbzinsgutes geſchehene Erfüllung des Vertrages. Iſt dieſe Uebergabe in der über dem Erbzinscontracte errichteten Urkunde als geſchehen bemerket, ſo überkömmt der in der Urkunde bemerkte Erbzinsmann das Erbzinsrecht ſofort, als ihm der Erbzinsherr die darüber redende Urkunde zuſtellet. In dieſem Falle erhält dieſe Urkunde den Nahmen eines Erbzinsbriefs (literae inveſtiturae emphyteuticariae). Ein Erbzinsbrief erfordert weſentlich, daß der Erbzinsherr darin das Erbzinsrecht einer namentlich benannten Perſon an einer beſtimmten Sache gebe, daß dieſe ſie mit ſeinem Willen in der Maaße beſitze, daß darin zu gleicher Zeit beſtimmt werde, worin der jährliche Canon beſtehe, und wie er von dem Erbzinsmann entrichtet werden ſolle. Auf ſolche Weiſe iſt der Erbzinsbrief eine gemeinſchaftliche Urkunde, welche wider und für den Erbzinsherrn und den Erbzinsmann beweiſet. Ein teſtamentliches Erbzinsrecht erhält der Legatar ſobald dieſes ihm vortheilhafte Legat betaget iſt, wenn er gleich die Gewähr des beſtimmten Erbzinsgutes noch nicht habe. Der Legatar kann daher von dem Erben nicht nur die Abtretung des Erbzinsgutes, ſondern auch die Ausſtellung des Erbzinsbriefs fodern. Und ſo oft ein Erbzinsherr einem ſolchen einen Erbzinsbrief ausſtellet, ſo oft hat er ſeinen Erbzinsmann beliehen (inveſtitura emphyteuticaria). Wenn der Erbzinsmann ſein Erbzinsrecht verjähret hat, iſt aus dem vorigen klar. Nur iſt in dieſem Falle in Deutſchland nothwendig, daß, weil nie ein Erbzinsrecht ohne Erbzinsbriefe gedacht werden kann, der Erbzinsmann während der rechtsverjährten Zeit gehörig

ohne

ohne ein Erbzinsrecht gehabt zu haben, beliehen, und während der Zeit ſich erbzinsmänniſch betragen habe. Das Erbzinsrecht als ein dingliches Recht iſt nur in der Perſon des Erbzinsmanns dinglich. Die Befugniße, die der Erbzinsherr an ſeinen Erbzinsmann als ſolchen hat, die zuſammengenommen das obere Eigenthum (dominium directum) genannt werden, machen nur ein perſönliches Recht aus. Vermöge dieſes Obereigenthums fordert der Erbzinsherr den jährlichen Canon. Und wenn der Erbzinsherr dieſen nicht bey einem geiſtlichen Erbzinſe binnen zwey Jahren, und bey einem andern binnen drey Jahren abträgt: ſo wird er ſeines Erbzinsrechts verluſtig. Vermöge dieſes Rechts fordert der Erbzinsherr, daß der Erbzinsmann das Gut verbeſſere, und beſteht darauf daß er ſeines Rechts verluſtig werde, wenn er ſein Gut nicht nur nicht, ob er es gleich konnte, verbeſſerte, ſondern verſchlimmerte. Er hat das Recht, fordern zu können, daß er entweder zur beſtimmten Zeit, die der Erbzinsbrief enthält, oder wenn in der Perſon des Erbzinsherrn oder des Erbzinsmanns eine Veränderung vorgehet, der Erbzinsmann von ihm einen neuen Erbzinsbrief löſe, und dafür eine beſtimmte Geldſumme unter der Benennung der Lehngelder, Lehntaxe bezahle. Er hat die Befugniß zu fordern, daß, wenn mit ſeiner Zufriedenheit der Erbzinsmann ſein Recht an einen andern überläßt, dieſer neue Erbzinsmann außer den Lehngeldern noch eine andere Summe Geldes unter der Benennung der Lehnwaare (laudemium) entrichte, welche bey verkauften Erbzinsgütern in Ermangelung beſondrer Geſetze und Verabredungen zwey vom hundert des Kaufgeldes ſind. Die Rechte des Erbzinsmanns die das nützliche Eigen-

thum

thum (dominuim utile) genannt werden, ſind ſehr leicht aus dem Begriffe herzuleiten.

§. 292.

Der jährliche Canon, welcher von den Erbzinsgütern zu entrichten iſt, hat mit dem Ertrage eines Gutes, davon er entrichtet wird, ganz keine Verbindung, und es wird daher auch bey der Beſtimmung ſeiner Größe auf den Werth des Ertrages deſſelben, ſchlechterdings keine Rückſicht genommen. Wird nun Jemanden der Beſitz eines Gutes dergeſtalt mit der Bedingung eingeräumet, daß er davon eine jährliche mit Bezug auf den Werth des Ertrages dieſes Gutes beſtimmte Abgabe entrichte, das Gut ſelbſt aber nach Vermögen zwar zu verbeſſere, deſſen Subſtanz aber ohne Vorwiſſen des Zinsherrn nicht zu verändere: ſo erhält er dadurch, wenn dieſes Recht ein dingliches benanntes iſt, ein ſolches, das in Deutſchland ſo häufig unter dem Nahmen des Zinsrechts vorkömmt. Weil dieſes Recht bald als eine Precarey, bald als ein Tagerecht; bald aber auch dergeſtalt von Jemanden erworben wird, daß es auch auf des Erwerbers Erben gebracht werden kann, mithin erblich verliehen, und denn ein Erbzinsrecht genannt wird: ſo iſt es nicht zu verwundern, wenn dieſes Recht ſo häufig mit dem Emphyteuſe (§. 291.) verwechſelt wird. Diejenige Perſon, welcher die dem Ertrage des Gutes angemeſſene Leiſtung, welche hier die Benennung des Zinſes (cenſus) erhält, entrichtet werden muß, heiſt der Zinsherr (dominus cenſus); der aber darum noch nicht der Eigenthümer des Zinsgutes iſt, ob er gleich deſſelben Eigenthümer ſeyn kann: diejenige Perſon, die den Zins entrichten muß, dagegen aber

das dingliche Benutzungsrecht erhalten hat, heißt der Zinßmann (cenſita); und die Sache ſelbſt das Zinsguth. So mancherley Arten die Emphyteuſe hat: von ſo verſchiedener Art iſt auch das Zinsrecht, das übrigens der Römer nicht kannte, deſſen Natur auch daher ſehr behutſam nach den Grundſätzen des römiſchen Rechts beurtheilt werden muß. Eben die Quellen, welche die Emphyteuſe anerkennet (§. 291.), eben dieſelben geben das deutſche Zinsrecht: und wie der Emphyteute beliehen wird, und ſeinen Erbzinsbrief nothwendig von ſeinem Erbzinsherrn löſen muß: eben ſo nothwendig iſt dem Zinsmann die Zinsbeleihung (inveſtitura cenſualis) und der Zinsbrief (litterae inveſtiturae cenſualis). Auch dieſe ſind gemeinſchaftliche Urkunden, und müſſen hier ebenfalls vorzüglich die Entſcheidungsgründe abgeben, wenn zwiſchen dem Zinsherrn und dem Zinsmann Zinsſtreitigkeiten entſtehen. Es iſt nichts gewöhnlicher, als Zinsbeleihungserneuerungen (renouatio inveſtiturae cenſualis). Dieſe ſind entweder die gewöhnlichen (ordinaria); oder die ungewöhnlichen (extraordinaria). Jene heißen diejenigen, welche denn geſchehen müſſen, wenn ſich entweder die Perſon des Zinsherrn (mutatio in manu dominante) oder des Zinsmanns (in manu ſeuiente) verändert. In dieſen Fällen muß der Zinsmann einen neuen Zinsbrief löſen, wenn er nicht beweiſen kann, daß ſich der Zinsherr dieſer Befugniß begeben habe. Wenn aber der Zinsherr die Zinsbeleihungserneuerung außer dieſen Fällen fordert, ſo muß er dieſe Befugniß erweiſen, wenn ſie ihm der Zinsmann ſtreitig macht. Iſt nun aber dieſe Verbindlichkeit des Zinsmanns gegründet, ſo iſt es eine ungewöhnliche. Auch die Benennungen eines obern, (dominium directum)

und eines nuzbaren Eigenthums (dominium utile) kommen bey einem Zinsrecht vor, und iſt dies ein Grund mit, um deſſen willen man dem Zinsrechte des Zinsmannes die Beſchaffenheit eines dergleichen Rechts, mit allen davon abhängenden Rechten, beylegen muß.

§. 293.

Es giebt gewiſſe Verhältniſſe, die von der Art ſind, daß, wenn die darin befindlichen Menſchen Handlungen (Factum), die den andern vortheilhaft ſind, auf deſſen Verlangen vornehmen müſſen, man dieſen Menſchen die Beſchaffenheit des Dienens (ſeruire) beylegt, und die auf Verlangen vorgenommene Handlung des Dienenden, Dienſte (ſeruitia) nennt. In dieſem Verhältniſſe, muß ein Menſch ſeyn, der von den andern Dienſte fordern kann; und dieſer heißt im Deutſchen überhaupt der Dienſtherr: derjenige der die Dienſte auf Erfodern leiſten muß, der Dienſtmann; und er ſowohl als auch die Dienſte ſelbſt, werden mit der Benennung Dienſtboten (ſerui conducticii), und Dienſte (operae) im eigentlichen Verſtande belegt, wenn ſie aus einem Verhältniſſe fließen, das die Folge von einem Miethsvertrage (locatio conductio operarum) iſt. Das Verhältniß, aus welchem die Pflicht des Dienenden entſtehet, kann eine Folge des Zinsrechts ſeyn, welches der Dienende beſitzet. In dieſem Fall erhält der Zinsmann zu der Zeit, da er die Dienſte auf Verlangen fordert, die Benennung eines Fröhners, und die Dienſte ſelbſt die Benennung Frohnen; Benennungen die dem Römer ſo unbekannt waren, daß er keine ſpecifike Bezeichnung in ihrer Sprache hatte. Man mag das Verhältniß, aus welchem die Schuldigkeit zum Dienen entſpringt

ſpringt, nehmen, welches man will, ſo verdienen inſonderheit zwey Dinge darum eine beſondere Bemerkung, weil ſie in jedem Verhältniſſe zutreffen. Die erſte iſt: daß ein ſolches Verhältniß den zum Dienen verpflichteten Menſchen eine perſönliche Zwangsverbindlichkeit auflegt, zum Beſten des Dienſtherrn Handlungen vorzunehmen. Dieſe dem Dienſtpflichtigen auch denn noch treffende Verbindlichkeit, wenn auch das Recht des Dienſtherrn, die ſchuldige Dienſte zu fordern, entweder nicht betagt iſt, oder er davon keinen Gebrauch macht, mithin der Dienſtpflichtige wirklich nicht dient, bekommt den eigenthümlichen Nahmen Treue (fides, fidelitas), die von der Dienſtpflicht (promiſſio fidei) ſo weſentlich unterſchieden iſt. Denn dieſe nennt das deutſche bürgerliche Recht das Anerkenntniß des Dienſtpflichtigen von ſeiner Verbindlichkeit zur Treue, welche mit einem feyerlichen Verſprechen, derſelben gehörig nachzukommen verbunden iſt. Die andere allgemeine Betrachtung iſt dieſe: daß kein Dienſtpflichtiger die betagten Dienſte unerfordert leiſten darf; ſondern, wenn ſie betaget ſind, der Dienſtherr den Dienſtpflichtigen zur Erfüllung ſeiner Treue auffordern müſſe. Wenn der Dienſtpflichtige der rechtmäßigen an ihn ergangene Anforderung, die betagten Dienſte zu leiſten, ohnerachtet nicht leiſtet, ob er ſie gleich leiſten konnte: macht er ſich einer Dienſtflucht, welche in manchen Fällen auch Felonen (Felonia) genannt wird, ſchuldig. Wenn ein Dienſtpflichtiger ſiehet, daß ſein Dienſtherr ſeine betagten Dienſte benöthiget iſt, ſolche aber unerfordert nicht leiſtet: ſo kann aus dieſer Urſache den Dienſtpflichtigen weder eine Dienſtflucht, noch eine Felonen zur laſt geleget werden.

§. 294.

§. 294.

Wenn man das Verhältniß, welches aus einem Miethsvertrage, oder aus einen Zinsrechte entſpringet, und welches eine Treue begründet, von den übrigen Verhältniſſen gleicher Art trennet, und daraus eine beſondere Gattung macht: ſo läßt ſich ein Verhältniß gedenken, daß Jemand ſo lange zur Treue verpflichtet iſt, als er entweder ein fremdes Gut mit der Befugniß, deſſen Subſtanz ohne fernerer Zuſtimmung des Dienſtherrn zu vermindern, nach ſeinem beſten Wiſſen und Gewiſſen zu benutzen, in ſeinen Beſitz erhält, oder als ihm von ſeinem Dienſtherrn gewiſſe beſtimmte Vorzüge zugeſtanden werden. Dieſes fremde unter ſolchen Bedingungen übergebene Gut; ingleichen das Recht eines Dienſtpflichtigen, die beſtimmten Vorzüge und Vortheile von ſeinem Dienſtherrn zu erhalten, wird kunſtmäßig ein Lehn in engerer Bedeutung (Feudum, res in feudum data) genannt. Es iſt der Begriff eines Lehns nach dem Sprachgebrauch der deutſchen Gerichtshöfe viel zu kurz, wenn man darunter bloß ein fremdes Gut verſtehet, welches Jemand nutzen kann. Denn das, was Lehn genannt wird iſt oft ein Recht, welches dem Dienſtpflichtigen gegen ſeinen Dienſtherrn zuſtehet; Der Gegenſtand deſſelben und der Vortheil, welchen ihm die Gewährung ſeines Rechts verſchaft, mag übrigens ſeyn welche es wolle. Der Dienſtherr, der vermöge dieſes Verhältniſſes von einem andern Dienſte fordern kan, heißt Lehnsherr (dominus Feudi, dominus directus, Senior): derjenige, der dieſerwegen zum Dienſte verbunden wird, der Lehnsmann, Vaſall, (dominus vtilis, Beneficiarius, homo, vaſſus, vaſallus); die ihn treffende Treue, Lehnstreue, (fides feudalis), die Pflicht

Lehnspflicht (promiſſio fidei feudalis), das Anerkenntniß des Dienſtherrn, daß eine beſtimmte Perſon ſein Lehnmann ſey, die Lehnsreichung, Beleihung (inveſtitura feudalis). Das Lehnverhältniß in dieſer engern Bedeutung giebet daher nothwendig den Lehnsherrn perſönliche Anſprüche, welche Dienſtforderungen zum Gegenſtand haben. Alle dieſe Anſprüche zuſammen genommen bilden das lehnsherrliche Obereigenthum (dominium directum feudale): dagegen folget auch von ſelbſt, daß der Lehnsmann in dem Augenblicke, in dem die Lehnsreichung vollbracht worden, allerley dingliche und perſönliche Befugniſſe erhalte, die ihn eben zur Lehnstreue verbinden. Alle dieſe zuſammen genommen machen das nutzbare Lehnseigenthum (dominium feudale vtile) aus. Und wenn, wie dieſes wohl geſchehen kann, unter dieſen Befugniſſen des nutzbaren Eigenthums auch dieſe enthalten iſt, daß ſich der Lehnsherr willig finden laſſen muß, ſeinen Vaſallen gegen Beeinträchtigung nicht nur zu ſchützen, ſondern auch deſſen Nutzen und Vortheil auf jede erlaubte Art zu fördern: ſo wird dieſe Verbindlichkeit des Lehnsherrn mit der beſondern Benennung eines Lehnſchutzes (protectio, aduocatia feudalis) beleget.

§. 295.

Wenn gleich das Lehnsverhältniß in engerer Bedeutung allemal ein Lehn in enger Bedeutung erfodert, ſo hindert doch dieſes nicht, daß außer dieſen Verhältniſſen zwiſchen dem Lehnsherrn und dem Lehnsmann noch andre eintreten können, welche von der Lehnsreichung bereits vorhanden waren, und welche wieder ſichtbar werden, wenn das zwiſchen dem Lehnsmann und Lehnherrn obwaltende Lehnsverhältniß wegfällt. Der

Deutſche kennt zwey Verhältniſſe, welche mit der Sclaverey der Menſchen (ſeruitus perſonarum), die den Römern auch bekannt war, eine Aehnlichkeit haben, ohne es ſelbſt zu ſeyn. Das eine heißt das Leibeigenthum. Der Menſch, der ſich in dieſen Verhältniſſen befindet, in denen er nichts weniger als Sclave, doch aber dem andern zu einen ſehr beſtimmten Gehorſam verbunden iſt, und dieſerwegen dienen muß, heißt der Leibeigene (homo proprius): Derjenige der vermöge dieſes Verhältniſſes Dienſtherr iſt, Leibherr (dominus hominis). Das andere Verhältniß heißt die Hörigkeit (Suitas). Wenn ein Menſch den andern zu ernähren, und ihn in allen Stücken zu unterhalten: dieſer aber dagegen beſtimmte Dienſte, (denn der Leibeigene iſt zu unbeſtimmten verbunden) leiſten muß: ſo nennt der Deutſche dieſes Verhältniß die Hörigkeit. Der Dienſtpflichtige ein höriger Menſch (homo ſuus). Der Leibherr, ſo wie der Herr eines hörigen Mannes kann ſeinem Eigenbehörigen ſowohl als ſeinem hörigen Manne ein Lehn reichen, damit die mit den Lehen verbundene Vortheile dem Lehnmann zugleich anſtatt des Unterhalts dienen. Auf ſolche Weiſe vereiniget ſich die Lehnstreue mit der Eigenbehörigungs- und mit der Treue, die der hörige Mann ſeinen Dienſtherrn leiſten muß. In ſolchen vermiſchten Lehnsfällen heißt der Lehnsvaſall der zugleich ein höriger Mann iſt, ein Dienſtmann (miniſterialis); und wenn er ein Eigenbehöriger iſt, ein eigner Lehnsmann (Lido, Lito). So wie beyde Arten, wenn ſie auch keine Lehnsleute ſeyn, zu der Familie ihres Lehnsherrn gehören, und durch die Beleihung von dieſem Verhältniſſe nicht befreyet werden, ob ſie gleich abgeſonderte Familien von ihrem Lehnsherrn auszumachen

ſcheinen, ſo bleiben ſie doch vermöge dieſes Verhältniſſes zu einer beſtimmtern Treue verpflichtet, als die Lehnstreue derjenigen Vaſallen iſt, bey welchen dieſe Verhältniſſe nicht eintreten. Dieſe letztere Art Vaſallen werden daher Lehnleute in engſter Bedeutung, das Lehn, ein Lehn in engſter Bedeutung genannt, und auf dieſe Art alle übrige aus der Lehnsverfaſſung entſpringende Begriffe näher modiſiciret.

§. 296.

Die Beſtimmung der Dienſte, wozu die Lehnstreue den Vaſallen verbindet, macht einen andern nähern Beſtimmungsgrund in der Lehnsverfaſſung aus. Dieſe Dienſte können darin beſtehen, daß der Lehnsmann nicht nur ſelbſt den Lehnsherrn in ſeinen Fehden, (denn zur Erhaltung der geſellſchaftlichen Ruhe und Sicherheit in der Geſellſchaft iſt bereits ein jedes Mitglied derſelben ſchon verbunden) als Soldat diene; ſondern ihm auch mehrere Soldaten zuführe. Iſt dieſer Fall, ſo nennt man dieſe Lehnsverfaſſung ein Kriegeslehn (Feudum militare). Iſt aber der Lehnsmann ſeinem Lehnsherrn vermöge ſeiner Lehntreue in ſeinen Fehden als Soldat zu dienen nicht ſchuldig, ſo heißt es ein friedfertiges Lehn (Feudum non militare). Bey Dienſten kommt es nicht allemal darauf an, daß ein Menſch überhaupt geſchickt genug ſey, die ſchuldigen Dienſte zu leiſten; es iſt oft dem Dienſtherrn daran gelegen, daß der Dienſtpflichtige einen beſtimmten höhern Rang habe. Iſt nun das Lehn von der Art, daß der Lehnsmann Dienſte leiſten muß, die nur von einem Adelichen geleiſtet werden können, daß mithin, wenn der Dienſtherr mehr adeliche Lehnsleute hat, welche mit den Va-

fallen gemeinſchaftlich dienen müſſen: ſo kann nicht allemal der Lehnsherr dieſen zumuthen, daß ſie mit einem Unadelichen gemeinſchaftlich dienen. Wenn man daher ſich ein Lehn gedenkt, welches darum nur einem Adelichen gegeben werden kann, weil er ſonſt mit den andern adelichen Vaſallen nicht die gemeinſchaftlichen adelichen Lehnsdienſte verrichten könnte: ſo entſtehet daraus die Eintheilung der Lehne in adeliche (Feuda nobilia) und unadeliche (Feuda ignobilia). Das nutzbare Eigenthum, welches ein adeliches Lehn dem Vaſallen gewähret, kann vorzügliche Rechte in ſich enthalten, welche das nutzbare Eigenthum eines unadelichen Lehnes vielleicht nach der Landesverfaſſung nicht enthalten kann. Dieſe vorzüglichen Rechte machen die reelle adelichen Rechte (nobilitatem realem) eines Lehnguts aus. Und wenn dieſes Lehn ein Kriegeslehn iſt, ſo entſtehet daraus der Begriff von den Befreyungen eines Ritterlehns.

§. 297.

Das nutzbare Eigenthum iſt eine Befugniß, die auf eben die Art als eine Emphyteuſe (§. 291.) oder als ein Zinsrecht (§. 292.), erworben werden kann. Wenn das nutzbare Eigenthum durch Verjährung erworben worden, ſo nennt man das Lehn ein unförmliches (Feudum informe); Iſt es als ein Legatrecht erworben, ein nothwendiges (Feudum teſtamentarium, neceſſarium); iſt es aber durch einen Vertrag erworben, der hier die Benennung eines Lehnvertrages (contractus feudalis) erhält, ſo heißt es ein gedingtes Lehn (Feudum conuentionale).

§. 298.

Wenn das Lehngut eine fremde Sache iſt, welche der Lehnmann beſitzen und nutzen ſoll, ſo kann man bey einem Lehnsmann den Fall annehmen, daß er außer dieſem Gute noch anderes Vermögen hat, welches die Beſtimmung eines Lehnguts nicht hat. Alles ſolches Vermögen das ein Vaſall außer der Lehnsſache beſitzet, heißt das Erbe (allodium). In dieſem Verhältniſſe ſind nicht nur die Rechte und die Verbindlichkeiten, welche er in Rückſicht des in Beſitz habenden Lehns hat, von denjenigen ſehr unterſchieden, die ihn als einem Beſitzer des Erbes zuſtehen. Es kann daher ſehr oft nothwendig werden, auszumitteln, was von dem Vermögen, welches ein Vaſall beſitzet Lehn, und was Erbe iſt. Dieſe Ausmittelung nennt man die Trennung des Lehns vom Erbe (ſeparatio Feudi ab allodio), und diejenigen Schulden, die er als Beſitzer des Lehns zu bezahlen ſchuldig iſt, heißen kunſtmäßig Lehnſchulden (debita feudalia), und ſind nothwendige Lehnſchulden (abſolute feudalia), wenn ſie ohne Rückſicht der Zulänglichkeit des Erbes zu ihrer Tilgung, aus dem Lehne befriediget werden müſſen. Sie heißen aber uneigentliche Lehnſchulden (ſecundum quid feudalia, ſubſidiaria) wenn ſie nur bey Unzulänglichkeit des Erbes aus dem Lehne abgeführet werden müſſen. Wenn hiernächſt ein gedingtes Lehn vorhanden ſeyn ſoll, ſo verſchaft der zu Stande gekommene Lehnsvertrag niemals ein nutzbares Lehnseigenthum. Es iſt hierzu abermals nothwendig, daß derſelbe durch die Uebergabe in Erfüllung gebracht werde. Obgleich der Lehnsvertrag zu ſeiner Gültigkeit weder eine Urkunde, noch die wirkliche Uebergabe erfordert, ſo läßt ſich doch kein Lehnrecht gedenken, wo der

Vaſall nicht mit dem Lehne beliehen wäre. Dieſe Lehnsreichung iſt ſchlechterdings nothwendig, um einen Lehnsherrn und Lehnsmann zu bilden. Es iſt aber hier nicht, wie bey der Emphyteuſe und dem Zinsrechte, ein Lehnbrief nothwendig. Iſt das Lehnsverhältniß einmal durch die Beleihung gegründet, ſo ſollte es ſcheinen, als wenn die Wiederholung dieſer Handlung nicht nöthig wäre. Allein die Lehnsgeſetze haben hierunter andre Grundſätze angenommen. Sie wollen, daß, ſo oft entweder die Perſon des Lehnsherrn, oder des Vaſallen ſich ändert, die Lehnsreichung erneuert werden ſolle. Und ſie rechnen es mit zur Lehnstreue des Vaſallen, daß, ſo oft ſich der Fall ereignet, wo die Lehnserneurung geſchehen ſolle, der Vaſall unerinnert binnen einer beſtimmten Friſt, wenn er ſich nicht einer Feloney ſchuldig machen will, um die Lehnserneurung nachſuchen, oder, um kunſtmäſſig zu reden: der Lehnshand folgen, oder das Lehn muthen müſſe. So lange der Lehnsvertrag oder die Lehnsgewohnheiten nicht etwas anders verordnen, muß ein jeder, der wegen dieſes Lehns Vaſall iſt, das Lehn muthen, widrigenfalls iſt er zur Strafe ſeiner Feloney ſeines Lehnrechts verluſtig. Bey der Lehnsrechnung und deren Erneurung kann der Lehnsherr den Vaſallen den Lehnsſchutz verſprechen müſſen. Der Vaſall aber muß jederzeit die Lehnspflicht leiſten: und ſolches Verſprechen bald mit einem körperlichen Eyde, bald mit einem Handſchlage beſtärken. Jene Art Lehne nennt man beſchworne (Feudum iuratum): dieſes ein Handlehn (Feudum manuale).

§. 299.

§. 299.

Wenn ein Lehnsvertrag errichtet worden, ſo kann in dieſem Jemanden ein Lehnrecht an einer Sache verſprochen werden, die bereits ein anderer als ein Lehn beſitzet. Es kann aber auch dieſes Lehnrecht an einer Sache darin verſprochen werden, die noch nicht von Jemanden als Lehn beſeſſen wird. In jeden dieſer Fälle kann es geſchehen, daß die Belehnung einer Sache verſprochen werde, die Niemanden als Lehn eingehändiget werden ſoll. Dieſe Art von Sachen werden unlehnbare (res infeudari non ſolitae) genannt. Und die Wirkung davon iſt dies, daß wenn der Promiſſar dieſe Beſchaffenheit wußte oder wiſſen mußte, der Lehnsvertrag ungültig iſt, und er weder auf die Lehnsreichung, noch auf die Gewährleiſtung beſtehen könne; welches Recht er aber im entgegenſtehenden Fall unwiderſprechlich hat. Hat Jemand dem andern ein Lehnrecht an einer Sache verſprochen, die ein andrer als Lehn beſitzet, ſo iſt dieſes Verſprechen entweder durch die Beleihung in der Maaße erfüllet worden, daß der Lehnsmann dadurch ein Lehnsfolgerecht in dem Fall erhält, wenn das Lehnrecht des beſitzenden Vaſalls ſeine Endſchaft erreichet haben ſollte; oder dieſes iſt nicht geſchehen. Iſt dieſes, ſo heißt die Handlung eine Lehnsanwartſchaft (exſpectantia feudalis): iſt aber jenes, ſo heißt es eine gemeinſame Beleihung (ſimultanea inueſtitura). Inſoferne dadurch der Lehnsherr dem nutzbaren Eigenthum des ältern Lehnsmanns nicht zu nahe tritt, beruhet auch das Recht des Lehnsherrn dazu nicht auf die Einwilligung des ältern Lehnsmanns. Allein wenn die geſammte Beleihung in der Maaße geſchehen ſoll, daß dadurch der neue Lehnsmann ein gemeinſchaftliches Recht erhal-

 ten

ten ſolle, oder daß er dadurch in das Verhältniß eines Erbverbindeten treten ſoll, ſo wird dadurch allerdings der ältere Lehnsmann in ſeinem nutzbaren Eigenthum beeinträchtiget. Soll alſo eine gemeinſchaftliche Beleihung eine von dieſen Wirkungen hervorbringen, ſo iſt dazu die Zuſtimmung des ältern Lehnsmanns nothwendig. Und ſobald dieſe erfolget iſt, wird das Lehnrecht des neuen Vaſallen eine geſammte Hand (manus communis), und zwar in dem letzten Falle die longobardiſche oder die gemeine (communis manus vulgaris, Longobardorum): im erſten Fall aber die deutſche oder die ſächſiſche (ſaxonica) genannt.

§. 300.

Ein Lehn kann als eine Precarey, es kann auf Lebzeiten des Vaſallen, und ihm bloß für ſeine Perſon, es kann ihm aber auch ſo von ſeinem Lehnsherrn gegeben werden, daß der Lehnsmann als Stellvertreter für beſtimmte Nachkommen das Lehnrecht erwerbe. Das Lehn im zweyten Falle wird ein Tagelehn (Feudum perſonale): im letzten aber ein Erblehn (Feudum perpetuum) genannt. Derjenige, der ein Erblehn zuerſt erworben, wird der erſte Lehnserwerber (primus acquirens), und das Lehn ein neues Lehn (Feudum nouum) genannt. So oft ein Lehn von dieſer Art vorhanden iſt, ſo oft enthält die Lehnsreichung eine Art von Erbvertrag, wodurch den beſtimmten Nachkommen des erſten Erwerbers eine Lehnfolge verſichert wird. Durch den in dieſer Beleihung liegenden Erbvertrag wird nun entweder die deutſche Stammfolge als das Muſter der Lehnsfolge feſtgeſetzet; oder die römiſche Inteſtaterbfolge zum Grunde gelegt; oder es wird eine von dieſen beyden Erbfolgen zwar zum Muſter an-

angenommen, aber jedem beſitzenden Lehnsmanne die Befugniß eingeräumet, die hier beſtimmte Lehnsfolge nach ſeiner Willkühr zu verändern; welche Gewalt ſonſt dem beſitzenden Lehnsmanne nicht gebühret. Im erſten Fall heißt das Lehn ein Stammlehn. Und wenn es ſich nicht mehr in den Händen des erſten Erwerbers befindet, wird es ein altes Lehn genannt. Alle diejenigen Nachkommen des erſten Erwerbers, die von der deutſchen Stammfolge ausgeſchloſſen ſind, haben hier kein Lehnfolgrecht. Aber eben diejenige Abfindung, welche die beerbenden Stammvettern den zur Stammfolge nicht berechtigten aus den ererbten Stammgute reichen müſſen, zu eben dieſen Abfindungen ſind den Stammlehnsvettern, wenn ſie in dem Lehne folgen, den zur Stammlehnsfolge nicht berechtigten zu leiſten ſchuldig; Und entſtehen hieraus nothwendige Stammlehnsſchulden. Iſt der zweyte Fall, ſo heißt es ein gemiſchtes Lehn darum, weil hier ſämtliche Nachkommen des erſten Erwerbers ein Lehnfolgrecht erworben haben. Wenn aber in dieſer Art Lehn die weibliche Nachkommenſchaft nicht eher eine Lehnsfolge begehren kann, als bis keine männliche rechtmäßige Nachkommen des erſten Erwerbers vorhanden ſind, ſo heißt es ein reines Lehn (Feudum purum). Wenn aber alle lehnsfähige Nachkommen des letzten Lehnsbeſitzers ohne Unterſcheid des Geſchlechts gleiches Lehnsfolgerecht haben, ein unreires Lehn, ein Kunkellehn (Feudum femininum). Iſt aber der dritte und letzte Fall, ſo heißt es ein erbliches Lehn (Feudum haereditarium). In einem Stammlehn kann ſo gut die Primogenitur, als das Majorat und Seniorat, wie in der Stammfolge, ſtatt finden.

§. 301.

Wenn der Vaſall minderjährig iſt, ſo muß er mit einem Lehnsvormunde verſehen werden. Dieſe Lehnsvormundſchaft (tutela feudalis) erſtreckt ſich aber nicht weiter, als auf diejenige Verpflichtung und Befugniſſe, die dem unmündigen Vaſallen als Lehnsmann treffen. Wenn alſo die Lehnsvormundſchaft nicht mit der Allodialvormundſchaft verbunden iſt, ſo iſt der Lehnsvormund nicht berechtiget, in denjenigen Vorfallenheiten, wo der Vaſall als der Beſitzer des Erbes concurrirt, deſſen Stelle zu vertreten. Derjenige, dem nach Abſterben des unmündigen Vaſallen die Lehnsfolge gebühret, dem ſtehet das Recht der Lehnsvormundſchaft zu, und es iſt Felonen, wenn der nächſte Lehnsagnat, der zur Uebernehmung der Lehnsvormundſchaft tüchtig iſt, ſich der Lehnsvormundſchaft zu unterziehen weigert. Fehlt es an einem ſolchen Lehnsvetter, ſo iſt der Allodialvormund keinesweges berechtiget, ſich der Lehnsvormundſchaft zu unterziehen, ſondern die Lehnsvormundſchaft fällt dem Lehnsherrn zur Laſt, der aber das beſondre Recht hat, zu dieſem Behufe, ſich einen Untervormund aufzuſuchen. Hätte der Lehnsherr noch andre Lehnsleute, die aber zu dem Lehne des Minderjährigen nicht verſammlet ſind, ſonſt aber Lehne von gleicher Art beſitzen, ſo gehört es mit zu ihrer Lehnstreue, ſich auf Verlangen des Lehnsherrn der Lehnsvormundſchaft zu unterziehen, die ſolchergeſtalt dem Lehnsherrn zufiel. Das giebt ſchon die geſunde Vernunft, daß, wenn die Verwaltung der Lehnsvormundſchaft Koſten erfordert, ſolche auf Rechnung des unmündigen Lehnsmanns gehn, und aus deſſen Erbe beſtritten werden müſſen.

§. 302.

Der Lehnsmann iſt verbunden, die auf ſeinem Lehne haftende Lehnsdienſte, wenn ſie der Lehnsherr fordert, zu leiſten. Er muß auf ſeine Koſten ſich bereit halten, dieſe Lehnsdienſte leiſten zu können, wenn ſie der Lehnsherr, als betagte fordert. Der Lehnsherr iſt nicht ſchuldig, es bloß der Verantwortung und dem Bewußtſeyn des Lehnsmanns zu überlaſſen, daß er im Stande ſey, die Lehnsdienſte, wenn ſie betagte ſind, und gefordert werden, leiſten zu können. Der Lehnsherr hat vielmehr das Recht, ſich davon zu überzeugen; deswegen Unterſuchungen anzuſtellen, und dem Lehnsmann die Beſcheinigung darüber abzufordern. Dieſe Handlung nennt man die Muſterung des Vaſallen. Und wenn ſich der Vaſall derſelben ohne hinlänglichen Grund weigert, ſo macht er ſich dadurch einer Feloney ſchuldig, die mit der Einziehung des Lehnguts beſtraft wird. Wenn der Vaſall die ſchuldigen Lehnsdienſte wirklich leiſtet, ſo ſagt man kunſtmäßig: er verdiene ſein Lehn. Die Lehnsgeſetze erlauben, daß ſich der Lehnsherr mit dem Vaſallen wegen dieſer Lehnsdienſte ſetze, und ſtatt derſelben eine gewiſſe Geldſumme annehmen könne. Dieſer Vertrag enthält entweder eine Novation, oder er geht nur auf den einzigen Fall, wo das Lehn verdient werden ſoll. Im erſten Falle nennt man es ein Lehnsdienſtverkauf (adaeratio ſeruitiorum feudalium): im letzten Fall aber Herfarthsgelder (adoha).

§. 303.

Das Lehnsverhältniß kann auf mancherley Art aufgehoben werden. Dieſes geſchiehet einmal als eine Strafe der Feloney. Hievon ſind verſchiedene Fälle, den

der

der Lehnsmann, um ſich für Schaden zu hüten, genau bemerken muß. Wenn er den Lehnsherrn das Obereigenthum vorſetzlich aus böſen Glauben ſtreitig macht: wenn er das Lehngut ohne Einwilligung des Lehnsherrn veräuſſert oder verpfändet ganz oder zum Theil: wenn er die Lehnsdienſte widerrechtlich weigert: wenn er dem Lehn nicht gehörig Folge thut; wenn er ſich gegen den Lehnherrn oder ſonſt ſo beträgt, daß daraus nach dem römiſchen Rechte eine Enterbungsurſach, oder eine Urſache entſtehet, weswegen ein Schenker eine bereits erfüllte Schenkung unter den lebendigen wiederrufen kann: wenn er einen Lehnsagnaten in der Abſicht, ein beſſeres Lehnrecht zu erwerben, ums Leben bringet. Das Lehnsverhältniß geht ferner verlohren ohne Feloney, wenn der Lehnsherr ſich zum Beſten des Lehnsmanns ſeines Obereigenthums begiebet, welche Handlung man kunſtmäßig die Verwandelung des Lehns ins Erbe (allodificatio) nennt. Ferner verliert ſich das Lehnsverhältniß, wenn der Lehnsherr vorſetzlich ohne rechtlichen Grunde dem Vaſallen den ſchuldigen Lehnsſchutz nicht gewähret; wenn der Vaſall verſtirbt, und kein Lehnsagnat mehr vorhanden iſt, welchen Fall man die Lehnseröffnung an den Herrn (apertura Feudi) zu nennen pflegt. Ingleichen wenn der Lehnsherr entweder die Frau des Lehnsmanns, oder deſſen eheliche Tochter zu einem unehlichen Beyſchlafe verleitet, oder den Lehnsmann nach dem Leben trachtet, oder ihn wegen eines Verbrechens peinlich anklaget, das der Lehnsherr ohne Theilnehmung verſchweigen konnte. Endlich verliert ſich das Lehnsverhältniß, wenn der Vaſall ſich ſeines Lehnrechts freywillig begiebet, und ſolches dem Lehnsherrn aufkündiget (refutatio Feudi), oder das Lehngut ſich völlig verlieret. Nun aber kann ein Lehngut

gut durch Verjährung die Beſchaffenheit eines Erbes erhalten.

§. 304.

Es giebt in Deutſchland geiſtliche Stellen. Sie ſind bald mit geiſtlichen Amtsverrichtungen verbunden, bald nicht. Und in jenem Fall machen dieſe Amtsverrichtungen bald Seelſorgen aus, bald nicht. Wenn ein Geiſtlicher wegen dieſer Verrichtungen Vortheile ziehet, ſo nennt man dieſes Recht das Pfründenrecht (ius canoniae, beneficium Titulus). Und die Verbindlichkeit eines Geiſtlichen zu ſeinen Amtsverrichtungen heißt ſein Amt (officium). Das Pfründenrecht erhält der Geiſtliche durch eine canoniſche Proviſion, worunter alle in den geiſtlichen Geſetzen nicht verbotene Wege verſtanden werden, ein geiſtliches Amt zu erwerben. Unerlaubte Mittel, wodurch man ſich ein geiſtliches Amt verſchaft hat oder verſchaffen will, heißt Simonie (Simonia). Wie weit das Pfründenrecht gehet, und ob die Pfründe einen Patron habe, und welche Befugniſſe dieſem Patronen, die zuſammen genommen das Patronatrecht ausmachen, zuſtehen, läßt ſich im allgemeinen nicht beſtimmen. So wie ein jeder Geiſtlicher die Verpflichtung hat, die Pfründe nicht nur zu erhalten, ſondern auch nach Möglichkeit zu verbeſſern: ſo trift auf eben dieſe Verbindlichkeit in demſelbem Grade den Patron.

§. 305.

Eine Dienſtbarkeit erfordert weſentlich eine fremde Sache. Daraus folget, daß keine Dienſtbarkeit gedacht werden könne, wo nicht zwey von einander unterſchiedene Perſonen vorhanden ſind. So wie die Sa-

che, woran man das Recht einer Dienſtbarkeit hat, die dienende Sache (praedium ſeruiens) heißt; ſo erhält derſelben Eigenthümer die Benennung des dienenden Herrn (dominus ſeruiens); diejenige Perſon aber, der die Dienſtbarkeit zuſtehet, des Herrn der Dienſtbarkeit (dominus ſeruitutis, dominus dominans). Eine Dienſtbarkeit kann dem Herrn derſelben zu erwerben wohl etwas gekoſtet haben; allein es iſt gegen das Weſen einer Dienſtbarkeit, daß derſelbe dafür ſo lange er die Dienſtbarkeit behalten will, etwas Beſtimmtes an den dienenden Herrn zahle oder leiſte, dergeſtalt, daß die Unterlaſſung deſſelben ihn um ſeine Dienſtbarkeit brächte. Eine jede Dienſtbarkeit iſt ein dingliches Recht, darum kann kein Herr einer Dienſtbarkeit ſolche ſo weit ausdehnen, daß er, wegen derſelben den dienenden Herrn zu Leiſtungen verpflichten könnte (nulla ſeruitus in faciendo conſiſtit). Allein es gehet wohl an, daß er neben ſeiner Dienſtbarkeit, ein aus einem andern rechtlichen Grunde entſtehendes perſönliches Recht habe, dieſe Leiſtung von dem dienenden Herrn fordern zu können. Vermöge einer uns unſtreitig zuſtehenden Dienſtbarkeit, können wir daher, wenn die dienende Sache einer Reparatur benöthiget iſt, den Eigenthümer zu dieſer Reparatur nicht anhalten: ſondern wir müſſen entweder dieſe Reparaturverbindlichkeit aus einem andern rechtlichen Grunde gegen ihn ausführen können, oder unſerer Dienſtbarkeit uns begeben. Alles was wir unter dieſen Umſtänden von dem dienenden Herrn verlangen können, iſt dieſes, daß er uns erlaube auf unſere Koſten die ſchadhafte dienende Sache wieder machen zu laſſen. Die Dienſtbarkeit ſtehet uns ferner entweder, aus dem Grunde zu, daß wir eine andere Sache eigenthüm-

lich,

lich, oder wegen eines andern beſtimmten dinglichen Rechts beſitzen: oder wir haben ſie dergeſtalt erworben, daß wir uns ſolche beylegen können, wenn wir gleich eine von der dienenden Sache unterſchiedene entweder als unſer Eigenthum, oder aus dem Grunde eines andern uns zuſtehenden dinglichen Rechtes beſitzen. Jene Dienſtbarkeiten heiſſen Sachdienſtbarkeiten, (ſeruitutes reales); dieſe aber perſönliche (ſeruitutes perſonales): und es giebet ſchon der Begriff, daß bey jenen auſſer der dienenden Sache noch eine andere da ſeyn müſſe, welche die Benennung der herrſchenden (praedium dominans) erhält. Bey allen Sachdienſtbarkeiten, iſt die Dienſtbarkeit ihrer Natur nach eine Zubehörung der herrſchenden Sache, und alle Veränderungen, welche dieſe treffen, treffen auch die dazu gehörige Dienſtbarkeit, ſo daß es nicht angehet, ſolche ohne der herrſchenden Sache, an einen andern zu überlaſſen. Einigen Dienſtbarkeiten haben die bürgerlichen Geſetze nicht nur einen eigenthümlichen Nahmen beygeleget; ſondern auch bereits gleichſam im Voraus beſtimmt, wieweit der damit verſehene Herr der Dienſtbarkeit gehen könne, ſo lange darüber nicht beſondere zuläſſige Verabredungen gemacht worden ſind. Dieſe nennt man benannte Dienſtbarkeiten (ſeruitutes nominatae); denen die unbenannten entgegen geſetzt werden, wo alſo die Beſtimmung, wieweit das Recht der Dienſtbarkeit gehet einzig und allein aus der Beſtellung der Dienſtbarkeit und der etwa dabey vorgefallenen Verabredung beurtheilet werden muß. Die natürliche Billigkeit lehret uns bereits, keine unſerer erworbenen Befugniſſe zu misbrauchen. Eben dieſes befehlen nicht nur die bürgerlichen Geſetze: Sondern dieſe verordnen noch überdem, uns

un-

unſerer habenden Dienſtbarkeit pfleglich (ex boni viri arbitratu) zu gebrauchen: indeſſen, iſt der dienende Herr darum keinesweges berechtiget, uns in dem rechtmäßigen Gebrauche unſerer Dienſtbarkeit zu ſtöhren, weil ſie ihm ſehr beſchwerlich fällt, und er ſein Eigenthum beſſer nutzen, oder nutzbarer einrichten könnte, wenn wir nicht eine beſtimmte Dienſtbarkeit, die uns nicht ſo viel Vortheile gewähret, als ſie ihm ſchadet, an ſeiner Sache hätten. Eine jede Dienſtbarkeit muß ihrem Herrn zwar nützlich ſeyn: allein ſie erfordert nicht, daß ſie ihm ein wirkliches Benutzungsrecht, in dem Verſtande, in dem man dieſes Wort im gemeinen leben zu nehmen pflegt, verſchaffe. Ein jeder Vortheil, wenn er auch nur in einem vernünftigen Vergnügen beſtünde, iſt dazu ſchon hinreichend. Perſönliche Dienſtbarkeiten haben nicht nur dieſe beſondere Beſchaffenheit, daß ſie wenigſtens mit dem Tode des Herrn der Dienſtbarkeit ihre Endſchaft erreichen: ſondern ſie verlieren ſich auch, wenn die dienende Sache ihre Subſtanz verändert, dergeſtalt, daß wenn an der Stelle der eingegangenen dienenden Sache, eine ihr in allen gleiche Sache wieder hergeſtellet wird, doch der Herr der perſönlichen Dienſtbarkeit davon ſeine ehemalige Dienſtbarkeit nicht ausüben kann: welches aber bey einer Sachdienſtbarkeit nicht alſo iſt. Allein da eine Sachdienſtbarkeit zum Beſten der Ackerwirthſchaft und der Viehzucht erworben iſt: So verliert ſie ſich, wenn der Herr der Dienſtbarkeit ſich derſelben nicht mehr zu dieſem Endzwecke bedienet. Man nennet dieſe ländliche Dienſtbarkeiten (ſeruitutes ruſticae); denen die ſtädtiſchen (ſeruitutes vrbanae) entgegen geſetzet werden.

§. 306.

§. 306.

Benannte perſönliche Dienſtbarkeiten ſind das nothwendige Gebrauchsrecht (ſeruitus vſus); das Recht der Wohnung (habitatio), und des Niesbrauches (ſeruitus vſus). Sie haben alle das Eigene, daß der Herr der Dienſtbarkeit der dienenden Sache ſich ſo bedienen müſſe, wie ſie ſteht und liegt, dergeſtalt, daß er nicht einmahl die dienende Sache verbeſſern darf, wenn er ſich nicht ſeines Rechts verluſtig machen will. Hat derjenige, dem das Recht des Nießbrauches zuſtehet, noch nicht die Gewähr der dienenden Sache, ſo kann er ſolche nicht eher von dem dienenden Herrn wider deſſen Willen verlangen, bis er nicht die ſogenannte uſufructuariſche Caution (cautio vſufructuria) beſtellet hat, von welcher Verbindlichkeit ihn niemand, als der dienende Herr losmachen kann, welches denn ſtillſchweigend geſchehen iſt, wenn er dem Uſufructuar die dienende Sache überantwortet hat, ohne ſich vorher dieſe Caution beſtellen zu laſſen. Auch an fremden beweglichen Sachen können wir die Dienſtbarkeit des Nießbrauches erlangen, und zwar entweder ſo, daß die dienende Sache dem Herrn der Dienſtbarkeit als eiſern überantwortet wird (quaſi vſusfructus); oder daß er ſie ſelbſt dereinſt zurückgeben ſoll (vſusfructus verus).

§. 307.

Zu den benannten ländlichen Sachdienſtbarkeiten gehören die Wegegerechtigkeit (ſeruitus viae); die Dienſtbarkeit der Viehtrift (actus); des Fußſteiges (iter); der Wäſſerung (aquae hauſtus); der Waſſerleitung (aquaeductus), der Viehtränke (pecoris ad aquam adpulſus); und der Viehweide (ſeruitus paſcendi). Hingegen rechnen unſere

 bür-

bürgerlichen Geſetze zu den benannten ſtädtiſchen Sachdienſtbarkeiten das Laſtrecht (oneris ferendi); das Trammrecht (tigni immittendi); das Vorbauungsrecht (protegendi et proiiciendi); das Traufrecht (ſtillicidii et fluminis); das Erhöhungs (altius tollendi) und Erniedrigungsrecht (altius non tollendi) der Gebäude; und das Lichtrecht (ſeruitus luminum).

§. 308.

Die Dienſtbarkeiten werden wie alle dingliche Rechte entweder mittelſt errichteter gültiger Verträge (ſeruitutes conuentionales) erworben; oder wir erhalten ſolche vermöge eines gültigen lezten Willens (teſtamentariae); oder durch eine Verjährung (ſeruitutes infor- mes); oder ſie werden uns von dem Richter Behufs einer Auseinanderſetzung wegen einer gemeinſchaftlichen Sache, die nicht getheilet werden konnte, zu unſerer Abfindung angewieſen (iudiciales). Wenn gedingte Dienſtbarkeiten erworben werden ſollen: ſo iſt dazu nicht hinreichend, daß darüber ein gültiger Vertrag errichtet worden ſey, in dem uns die Dienſtbarkeit verſichert wird: ſondern es iſt überdem noch nothwendig, daß uns die dienende Sache zu unſerer Gewähr wirklich überantwortet werde. Doch iſt dieſe Ueberantwortung und Uebergabe bey den gedingten Dienſtbarkeiten nicht erforderlich, welche negativiſche ſind.

§. 309.

Erworbene Dienſtbarkeiten verlieren wir auf mehr als einer Art. Einige ſind gemeinſchaftlich und dadurch gehen alle Dienſtbarkeiten verlohren: andere ſind ſolche, die nur bey einigen Dienſtbarkeiten Erlöſchungsmittel ſind.

ſind. Zu jenen gehört die Entſagung (remiſſio); der Nichtgebrauch, wenn ſich der Herr der Dienſtbarkeit ſich ſeiner Dienſtbarkeit binnen zehen Jahren nicht bedienete, da er ſich doch derſelben bedienen konnte und ſich ſeiner Dienſtbarkeit nicht ohne einiger Beſchwerlichkeit enthielt. Wenn aber die Dienſtbarkeit von der Art iſt, daß der Herr der Dienſtbarkeit auf der dienenden Sache ein Gebäude (opus manufactum) unterhalten muſte, ſo iſt nicht eher der Fall eines Nichtgebrauchs vorhanden, als bis dieſes völlig und dergeſtalt eingegangen iſt, daß davon keine ſichtbare Merkmahle mehr vorhanden ſind; wenn der Herr der Dienſtbarkeit das Eigenthum der dienenden Sache überkömmt (conſolidatio); wenn die dienende Sache ſich verliert oder es nicht mehr möglich iſt, daß der Herr der Dienſtbarkeit daran ſeine Dienſtbarkeit weiter ausüben kann (interitus rei ſeruientis); wenn der Herr der Dienſtbarkeit ſich ſeines Rechts mißbrauchet, ohnerachtet er deswegen beſondere Caution beſtellet; wenn die Zeit abgelaufen, oder die auflöſende Bedingung eintritt; oder wenn das Recht des Conſtituenten ſich verlieret; und wenn der dienende Herr die natürliche Freyheit ſeiner dienenden Sache erſitzet. Zu den beſondern Erlöſchungsmitteln gehöret, wenn der Herr der perſönlichen Dienſtbarkeit verſtirbt. Iſt dieſer eine moraliſche Perſon, ſo verliert ſie die perſönliche Dienſtbarkeit, wenn ſie hundert Jahr lang ſich der Dienſtbarkeit gebraucht hat; und wenn bey einer Sachdienſtbarkeit, die herrſchende Sache ſich verliert.

§. 310.

Es giebet auch perſönliche Rechte, welche uns die Benutzung und den Beſitz einer fremden Sache gewäh-

ren. Sie ſind Folgen von Verträgen, deren einige benannte, andere unbenannte ſind. Unter den erſtern iſt der Borgvertrag (commodatum) der wichtigſte. Durch dieſen Vertrag erhalten wir das Recht, eine fremde uns ausgeantwortete, mithin in Beſitz habende Sache zu nutzen. So lange wir dieſes Recht haben, handeln wir unſerer Befugniß gemäß, wenn wir innerhalb den Grenzen unſeres Rechts ſolche fremde Sache beſtmöglichſt zu benutzen uns beſtreben. Es verſtehet ſich aber von ſelbſt, daß es eine unerlaubte Handlung ſey, wenn wir die uns gegebene Erlaubniß mißbrauchen (furtum vſus). Dieſer Mißbrauch wirket nicht nur in uns eine Entſchädigungsverbindlichkeit; ſondern er macht auch, daß wir die Gefahr der geborgten Sache über uns nehmen müſſen, die ſonſt den Commodatar (commodatarius) nicht trift, er müſte denn ſolche mittelſt eines Nebenvertrages übernommen haben. Dieſe Gefahr trift in jedem andern Falle den Verborger (commodans); weil ihm der Commodatar zu ſeiner Zeit das nehmliche Individuum zurückgeben muß, welches ihm geborget worden war. Aus eben dieſem Grunde würde es wider das Weſen des Borgvertrages anlaufen, wenn man den Commodatar das Recht geben wollte, die geborgte Sache in der Art zu nutzen, welche mit der Veränderung ihrer Subſtanz verbunden iſt; oder wenn die geborgte Sache fungibil wäre. Inzwiſchen iſt es gleichgültig: ob dem Commodatar übrigens ein unbeſtimmtes oder ein beſtimmtes Nutzungsrecht ertheilet wird. Und eben ſo gleichgültig iſt es in Rückſicht auf das Weſen dieſes Vertrages, ob der Commodatar ein auf Willkühr widerrufliches Recht (precarium) erhalte; oder ob ihm das Benutzungsrecht auf eine beſtimmte Zeit dergeſtalt verlie-

liehen wäre, daß vor dem Ablauf derſelben der Verborger die Sache nicht zurückfodern ſolle. Es kann wohl ſeyn, daß der Borger auf eine vernünftige Weiſe glauben konnte, daß die Sache, von deren Erborgung die Rede war, Beſtimmungen an ſich hatte, die ſie nach ſeiner Meinung fähig machte, ihm die Abſicht zu gewähren, warum er ſie erborgen wollte. Hatte ſie dieſe Beſtimmungen nicht, ohne daß deren Abgang dem andern ſofort in die Augen fiel, ſo verpflichten die bürgerlichen Geſetze den Verborger zur Entſchädigung, wenn er die Abſicht des Borgenden wußte, und ihm dennoch nicht entdeckte, daß die zu erborgende Sache ihm dieſe Abſicht nicht gewähren könnte. Dieſe Wiſſenſchaft der Abſicht des Borgenden und das Bewußtſeyn der einem anderen nicht ſogleich auffallenden Unfähigkeit einer Sache ſolche zu gewähren, iſt der wahre Grund dieſer geſetzlichen Verbindung. Es iſt aber auch ferner möglich, daß der Borger durch Unkunde gewiſſer Beſtimmungen der zu erborgenden Sache, die er weder vermuthen, noch ſofort entdecken konnte, in Schaden kam. Die bürgerlichen Geſetze machen die unterlaſſene Warnung zu einem neuen Grunde der den Verborger treffenden Entſchädigungsverbindlichkeit. Oft iſt die erborgte Sache von der Beſchaffenheit, daß ſie einen Koſtenaufwand nothwendig macht. Sie iſt nun in dieſem Falle entweder von der Art, daß ſie ohne dieſem Koſtenaufwande unfähig iſt, dem Borger den beabſichtigten Nutzen zu verſchaffen; oder die Nothwendigkeit des Koſtenaufwandes trat unvermuthet ein. Die bürgerlichen Geſetze verpflichten den Borger zur Uebernehmung der erſteren ſo lange, bis er ſich davon nicht durch einen Nebenvertrag frey geacht hat. Dagegen legen ſie dieſe unter eben derſelben

Beſtimmung dem Verborger zur laſt, wenn ſie nicht Argliſt oder Fahrläßigkeit des Borgers verurſachte. Der Borger kann ſich ohne dem Weſen des Borgvertrages zu nahe zu treten verpflichten, dafür etwas als eine Vergeltung an dem Verborger zu entrichten. Dieſe Vergeltung kann in einer beſtimmten Summe Geldes beſtehen. Und dadurch erwächſt eine neue Abtheilung dieſes Vertrages. Uebrigens iſt ſchon aus dem Begriffe dieſes Vertrages klar, daß deſſen Gültigkeit nicht nothwendig verlange, daß der Verborger Eigenthümer derſelben ſey.

§. 311.

Das Benutzungsrecht einer fremden Sache kann auch Jemanden als Miether (conductor, colonus) zuſtehen. Wenn Jemanden eine Sache zu nutzen aus dieſem Grunde überlaſſen wird, ſo heißt dieſe Handlung Pachtung in weitläuftiger Bedeutung (locatio conductio rerum). Und wenn der Gegenſtand entweder ein Gebäude oder eine bewegliche Sache iſt, ſo heißt ſie kunſtmäßig in der deutſchen Gerichtsſprache eine Miethe: im entgegen ſtehenden Fall aber eine Pachtung in engerer Bedeutung. Wie alſo Pächter und Verpächter, Miether und Vermiether unterſchieden ſind, iſt hieraus von ſelbſt klar. Vermöge dieſes Vertrages verſpricht der Verpächter oder Vermiether dem andern Contrahenten das Benutzungsrecht zu gewähren. Dieſe Gewährleiſtung iſt der Verpächter und Vermiether dem andern Contrahenten ſchlechterdings zu leiſten ſchuldig: ſo wie im Gegentheil dieſer das Pachtgeld oder Miethgeld (locarium, merces) bezahlen muß, wenn er gleich von dem ihm zugeſtandenen und gewährten Benutzungsrechte ohne ſein Verſchulden keinen Vortheil gehabt, und ſich ſeines

Rechts

Rechts nicht bedienen können. Die bürgerlichen Geſetze verordnen nur, daß, wenn der Pachter eines Ackergutes nicht einem dem verſprochenen Pachtgelde angemeſſenen Vortheil aus der Pachtung erhoben, daraus nur ein Recht entſtehen ſolle, auf eine beſtimmte Milderung des Pachtgeldes (remiſſio) beſtehen zu können. Das Pachtgeld kann in baaren Gelde ſo gut als in einer jeden anderen Sache beſtehen. Und wenn dieſes ſogar ein beſtimmter Antheil von dem Vortheil iſt, welches die Benutzung des Pachtſtückes durch die Sorgfalt des Pachters ſchaft, ſo heißt dieſes eine Pachtung zur Hälfte (colonia partiaria). Eine Pachtung kann auf eine beſtimmte Zeit ſo gut als auf eine unbeſtimmte Zeit, ja dergeſtalt geſchloſſen werden, daß der Pachter daraus für ſich und ſeinen Erben ein ünwiderrufliches Pachtrecht erwirbet. Iſt der erſte Fall, ſo heißt ſie Zeitpacht: iſt der zweyte Fall, ſo heißt ſie ewige Pacht (colonia perpetua): Iſt der dritte Fall, ſo heißt ſie eine Erbpacht (colonia haereditaria), welche letztere bald die vollſtändige (perfecta), bald die unvollſtändige iſt, je nachdem ſich der Pächter entweder keiner Erhöhung der Pachtbedingung, oder ſich gefallen laſſen muß, daß zu gewiſſen beſtimmten Zeiten, durch Hülfe der verabredeten Grundſätze das Pachtgeld erhöhet werden könne. Durch die Zeit kann in einer ewigen oder in einer Erbpacht leicht das wahre Verhältniß ſo verdunkelt werden, daß es ſchwer mehr zu erkennen iſt. Aus dieſer Urſach pflegt man in Deutſchland bey ihnen Pachterneurung zu belieben, welche aber keinesweges Pachtverlängerungen (relocationes) aus der Urſache ſind, weil es nicht von der Willkühr des Verpächters abhängt, ob er den Pächter in der Pachtung aßen wolle, ſondern die ganze Handlung um deswillen

 geſchie-

geſchiehet, damit das Recht des Verpächters ſich nicht verdunkele. Die Natur einer jeden Pachtung bringt es ſchon mit ſich, daß der Pächter, da er nichts weiter, als das Recht erhält, die Sache ſo zu benutzen wie ſie iſt, er ſein Benutzungsrecht ſo weit nicht treiben könne, daß er die Subſtanz der erpachteten Sache ohne Vorwiſſen und Zufriedenheit des Verpächters verändern könne. Er kann ſie ohne des Verpächters Zuſtimmung verbeſſern und nutzbarer machen. Nur muß dieſes nicht in der Veränderung des Weſens des Pachtſtücks beſtehen. Hat alſo die Pachtung ihre Endſchaft erreicht, ſo folget von ſelbſt, daß der Pächter dem Verpächter die Sache in demſelbigen Zuſtande, mithin dieſelbige Sache, zurückgeben müſſe. Inzwiſchen iſt darum nicht nothwendig, daß daſſelbe Individuum zurückgegeben werde. Es können die Contrahenten einig geworden ſeyn, daß nach geendigter Pachtung der Pächter nur eben ſo viel als er erhielt zurückgebe, und der Verpächter nur eben ſo viel von derſelben Art zurück zu nehmen ſchuldig ſeyn ſolle. Man nennt dieſe Pachtung eine eiſerne Pachtung (contractus ſocidae); das Pachtſtück, wenn es bewegliche Zubehörungen eines Pachtgutes ſind, eiſern Inventarium.

§. 312.

Es giebt Fälle wo ein Schuldner ſeinem Gläubiger eine Sache einräumet, und dieſen berechtiget, ſolche zu nutzen, durch den Ertrag aber die Forderung mindern zu laſſen. Man nennt dieſen Vertrag einen antichretiſchen, (pactum antichreticum). Wegen der Aehnlichkeit, welche dieſer Vertrag zumal, wenn der Ertrag der Benutzung auf eine gewiſſe Geldſumme feſtgeſetzet worden iſt, mit dem Pachtvertrage hat, muß nun um

ſo

ſo behutſamer ſeyn, um dieſe Verträge mit einander nicht zu vermiſchen, da ſolches dem Gläubiger ſehr ſchädlich werden kann, und beyde Verträge ſehr verſchiedene Wirkungen haben. Die Geſetze verbieten einem Gläubiger nicht, von ſeinem Schuldner zu pachten. Und nach dem gemeinen Rechte verlieret die Gültigkeit einer Pachtung durch die Größe oder Unbeträchtlichkeit des Pachtgeldes ſo wenig, daß nur höchſtens daraus eine ſehr eingeſchränkte Wiedereinſetzungsurſache entſtehet. Das einzige Kennzeichen iſt der Nahme des Vertrages, der bey der Pachtung weſentlich iſt (conſenſus ſpecialis). Der antichretiſche Vertrag unterſcheidet ſich ebenfalls von der Angebung an Zahlungs ſtatt. Denn in dieſer überläſt der Schuldner ſein Eigenthum: hier behält er es. Wenn eine Pachtung geſchloſſen iſt, ſo iſt der Verpächter verbunden, den Pachter die bedungene Zeit hindurch in der Pachtung ſitzen zu laſſen. Bey einem antichretiſchen Vertrage kann der Schuldner dem Gläubiger das antichretiſche Benutzungsrecht ſofort dadurch nach Willkühr entziehen, wenn er ſeinen Gläubiger befriediget. Der Pachter iſt nicht verbunden, eine Nachweiſung der erhobenen Früchte ſeinem Verpächter zu geben, noch ihm zu erhebende Früchte zu berechnen: dahingegen iſt der Gläubiger ſolches bey einem antichretiſchen Vertrage, ſelbſt in dem Falle zu thun ſchuldig, wenn der Ertrag der Benutzung auf eine gewiſſe Summe iſt feſtgeſtellet worden.

§. 313.

Wenn man eine fremde Sache zu beſitzen berechtiget iſt (ius poſſidendi formale), ſo iſt dieſes Beſitzungsrecht, mit dem das Benutzungsrecht nicht verbun-

den iſt, entweder ein dingliches oder ein perſönliches Recht. Zu jenem gehöret das Pfandrecht (ius pignoris). Ein Menſch beſitzet oft Sachen, deren Beſitzſtand ihm ſo wichtig iſt, daß er es für ein großes Uebel halten würde, entweder den Beſitzſtand zu verlieren; oder des Beſitzes ferner zu darben. Wenn einem Gläubiger dieſes bekannt iſt, ſo kann dieſes ein Mittel werden, ſich ſicher zu ſtellen, daß der Schuldner ſich ſeiner obhabenden Verbindlichkeiten zu ſeiner Zeit entledigen werde. Hat alſo ein Gläubiger das dingliche Recht, entweder ſeinen Schuldner aus dem Beſitze einer Sache darum zu ſetzen, oder ſeinen Schuldner, dem an der Wiedererlangung eines an den Gläubiger abgetretenen Beſitzes gelegen, darum davon auszuſchließen, daß ſolches ein Mittel werde, den Schuldner zur Beobachtung ſeiner Pflicht anzuhalten; ſo heißt dieſes Recht ein Pfandrecht; und zwar im erſten Falle eine Hypothek (ius hypothecae): im zweyten aber ein Fauſtpfandrecht (ius pignoris). Die Hypothek kann nur uneigentlich zu den Beſitzungen einer fremden Sache deshalb gezählet werden, weil ſie dem Gläubiger dazu den Weg bahnet. Denn ſo lange das hypothekariſche Recht des Gläubigers nicht betaget iſt, kann er ſich keines Beſitzes an der verhypothecirten Sache ermächtigen. Auch wenn dieſes Recht betagt iſt, ſo iſt er noch kein Beſitzer der verhypothecirten Sache, kann ſich auch der Rechte, die nur einem Beſitzer zuſtehen, nicht anmaßen. Er kann nur in dieſem Falle darauf beſtehen, daß ihm der Schuldner, wenn er ſeiner Verbindlichkeit nicht nachkommt, die verhypothecirte Sache geſetz- und vertragmäßig einräume, und ihn zum Beſitzer mache. Aus dieſem Grunde erfordert nicht einmal das römiſche Recht zur

Er-

Erwerbung einer Hypothek die Uebergabe. Und eben darum macht der Nebenvertrag, daß, wenn der Schuldner seinem Verſprechen nicht gehörig nachkommen ſollte, der Gläubiger ſo fort als ein Pfandgläubiger der Sache angeſehen werden ſolle (pactum conſtituti poſſeſſorii), daß das hypothekariſche Recht ohne Umſtände ein Pfandrecht werde. Weil indeſſen die Hypothek den Weg zur Erwerbung eines Fauſtpfandes bahnet, und dem Gläubiger die Befugniß giebet, ſich allen vorhabenden Dispoſitionen des Schuldners zu widerſetzen, welche dieſe Wirkungen der Hypothek verhindern können, ſo wird die Hypothek oft als eine Art des Pfandrechtes angeſehen. Man erwirbet ein Pfandrecht mit dem dazu gehörigen Hypothekenrechte bald aus einem Teſtamente, bald aus einem Gedinge, bald vermöge eines gerichtlichen Arreſtes. Jenes nennt man das teſtamentliche Pfandrecht, dieſes ein gerichtliches Pfandrecht, und das andere ein gedingtes Pfandrecht. Bald iſt zur Erwerbung eines Pfandrechts nöthig, daß der Schuldner zu deſſen Hervorbringung ſeine Zuſtimmung gebe; bald erwirbt es der Gläubiger wider Willen des Schuldners. Jenes heißt ein gewillkührtes (pignus voluntarium): dieſes ein nothwendiges (neceſſarium), auch ein geſetzliches (tacitum). Das Pfand- oder Hypothekenrecht haftet bald auf das geſammte Vermögen des Schuldners, bald nur auf einen Theil deſſelben. Jenes iſt ein allgemeines (generale): dieſes ein beſonderes (particulare), welches denn insbeſondere ein ſpecielles (ſpeciale) genannt wird, wenn die verhypothecirte oder verpfändete Sache ein beſtimmtes Individuum iſt. Obgleich ihrer mehrere an einer Sache wegen verſchiedener Anforderungen ein Hypothek- und Pfandrecht haben können, das bald

gleich-

gleichartig und gemeinſchaftlich; bald hingegen untergeordnet (ſubordinatum) iſt, welches denn ein privilegirtes heißt, wenn der damit verſehene obgleich jüngere Gläubiger damit einem ältern vorgehen muß: ſo erfordert doch jedes dieſer Rechte das Daſeyn einer Schuldforderung, deren Sicherheit es bewirken ſoll. Dieſe Sicherheit beſtehet in der Entziehung und Vorenthaltung des Beſitzes. Daher verordnet das gemeine Recht, daß, wenn der Schuldner ſeiner Verbindlichkeit zu ſeiner Zeit nicht nachkäme; die Forderung des Gläubigers aber durch eine beſtimmte Geldſumme getilget, und dieſe aus dem Verkaufe des Pfandes gelöſet werden könnte, der Gläubiger berichtiget ſeyn ſolle, ſein Fauſtpfand zu verkaufen, grade als wenn ihm dazu der Schuldner einen Auftrag gegeben hätte. Bey einer Hypothek aber ſolle dem Gläubiger durch die Erwerbung derſelben, nur das Recht erworben ſeyn, entweder auf derſelben Verkauf, oder darauf zu dringen, daß die verhypothecirte Sache ihm als ein verkaufliches betagtes Fauſtpfand eingeräumet, und ihm dadurch ſtillſchweigend derſelben Verkauf aufgetragen werde. So lange dieſes Recht des ſtillſchweigenden Auftrages dem Gläubiger nicht ausdrücklich entzogen worden, ſo lange muß ſich der Schuldner dieſen geſchehenen Verkauf gefallen laſſen, wenn der verkaufende Gläubiger ſonſt nur nicht erweißlich dabey unredlich zu Werke gegangen iſt. In Deutſchland fällt dieſer ſtillſchweigende Auftrag in vielen Ländern weg, und der Verkauf kann nur auf des Gläubigers Anſuchen gerichtlich an den Meiſtbiethenden geſchehen. Dieſes verordnet z. B. das brandenburgiſche Recht, als welches von keinem Auftrage zum Verkaufe etwas weiß, der ſtillſchweigend ſonſt in dem erworbenen Fauſtpfandrechte

liegt.

liegt. Schon nach dem gemeinen Rechte wird es als ein verbotener Wucher angeſehen, wenn bey der Verpfändung die Verabredung genommen wird, daß der Gläubiger die verhypothecirte oder verpfändete Sache käuflich für einen beſtimmten Kaufſchilling behalten ſolle. Dieſe Verabredung (lex commiſſoria) iſt völlig ungültig, und es kann nichts weiter verabredet werden, als daß höchſtens die verpfändete Sache um einen dereinſt zu beſtimmenden Preis, an den Gläubiger verkauft werden ſolle (pactum de vendendo). So bald die Schuld bezahlet oder ſonſt getilget worden, verliert die Hypothek oder das Pfandrecht ſeine Kraft, ſo wie es ſolche in der Conſolidation, oder denn verlieret, wenn ſich der Gläubiger dieſes Rechts jedoch mit Vorbehaltung ſeiner Anforderung begiebet.

§. 314.

Ein gedingtes Pfandrecht erfordert allemahl und vermöge ſeines Begrifs einen vorhergegangenen Vertrag. Man muß aber darum nicht glauben, daß ein jeder Vertrag, welcher in dieſer Abſicht errichtet worden iſt, dieſes Pfandrecht hervorbringe. Wenn vielmehr ein Verpfändungsvertrag (contractus pignoratitius) geſchloſſen worden: ſo iſt dieſer bald ganz ungültig; bald gewähret er nur ein bloßes perſönliches Recht; bald aber verſchaffet er ein wirkliches Pfandrecht. Wenn nemlich in den Geſetzen eines Landes die Verpfändung einer Sache bey Strafe der Nichtigkeit des darüber geſchloſſenen Verpfändungsvertrages verboten iſt: ſo kann derjenige, der dieſen Vertrag als Gläubiger zu ſeiner Sicherheit errichtete, daraus gegen ſeinen Schuldner keine Befugniſſe und rechtliche Anſprüche herleiten. Sachen,

derer

deren Verpfändung die bürgerlichen Geſetze zu verbieten für gut befunden haben: heißen kunſtmäßig ſolche, welche dem Gläubiger keine Sicherheit gewähren (res creditorem non ſecurum facientes). Das gemeine Recht rechnet dahin, fremde Sachen, wenn der Eigenthümer erweislich dem Beſitzer derſelben die Verpfändung verboten: oder dem Eigenthümer die Verpfändung in einem für ihn gültigen lezten Willen unterſaget iſt. War dem vermeindlichen Pfandgläubiger zur Zeit des geſchloſſenen Verpfändungsvertrages dieſes Verpfändungsverbot des Eigenthümers bekannt, ſo lehret uns ſchon der geſunde Verſtand, daß er ſich darüber nicht beſchweren konnte: aber es ſcheinet dieſe geſezliche Anordnung in dem Falle ungerecht, wenn ihm dieſes Verbot weder bekannt war, noch er es ſo leicht erfahren konnte. Allein dieſer Schein einer ungerechten Härte verliert ſich, wenn man bedenkt, daß wenn gleich die bürgerlichen Geſetze dieſen Verpfändungsvertrag für ungültig erklären, ſie dem durch den Schuldner hinterliſtig betrogenen Gläubiger verſtatten, auf die Erſetzung des ihm dadurch zugezogenen Schadens auf einer andern Art (actio doli) zu dringen. Indeſſen legen auch die bürgerlichen Geſetze nicht jedes Eigenthümers Verpfändungsverbote die Kraft bey. Denn ein Pfandgläubiger kann die ihm verpfändete Sache des Verbots des Pfandſchuldners ungehindert gültig anderweit verpfänden. Iſt aber der Verpfändungsvertrag nicht ungültig, ſo läßt ſich dennoch nicht gleich behaupten, daß der Gläubiger dadurch ein Pfandrecht erlange, ſelbſt wenn auch der Schuldner dem Gläubiger die Sache, von deren Verpfändung die Rede war, übergeben hätte. Denn in dieſem Fall kann der Gläubiger oft nichts weiter verlangen, als daß ihm

der Schuldner eine andere Sache, die er zu verpfänden berechtiget war, zum Unterpfande einhändigen müſſe.

§. 315.

Das Pfandrecht giebet dem Gläubiger kein Benutzungsrecht, ſondern nur dingliches ausſchließendes Beſitzungsrecht. Hat der Beſitzer einer fremden Sache dieſe Beſitzbefugniß nicht zur Sicherheit ſeiner Anforderung, ſo kann er ſie als eine perſönliche zur Sicherheit eines anderen haben, der ſolche entweder vermöge ſeines Eigenthums, oder eines anderen Rechts, zu beſitzen befugt iſt. Wir pflegen nur zu oft eine Sache für herrnlos zu achten, weil wir ſie für eine ſolche halten, welche keinen Beſitzer hat. Sind wir nun nicht im Stande, uns ſelbſt als den Beſitzer derſelben darzuſtellen, oder, wenn wir es thaten, käme ein anderer in Gefahr, in ſeinen obwohl noch ſtreitigen Rechten, gekränket zu werden: ſo kann allen dieſen Bedenklichkeiten abgeholfen werden, wenn der andere im Gefolge eines ihm zuſtehenden perſönlichen Rechts die Sache in unſerer Seele darum beſitzet, daß ſie entweder nicht für herrnlos gehalten, oder ein anderer in ſeinen Rechten gekränket werde, wenn wir ſie ſelbſt beſäßen. Hieraus laſſen ſich die Begriffe von Verwahrung (cuſtodia) und anvertrautem Gute (depoſitum) entwickeln. Derjenige, dem ein Gut anvertrauet worden iſt, hat nicht nur ein rechtmäßiges Beſitzungsrecht, ſondern ihn trift auch die Verwahrungsverbindlichkeit. Dieſe Befugniß kann man am beſten dadurch entwickeln, wenn man entweder die Verſchiedenheit des Erwerbungsmittels, oder ſeines Verhältniſſes gegen dem Eigenthümer aufſuchet. Derjenige, dem man das Verwahrungsrecht beyleget (depoſitarius)

rius) hat ſolches entweder im Gefolge eines Vertrages, oder aus einem anderen Grunde. Iſt das erſtere, ſo wird es ein anvertrautes Gut in engerer Bedeutung (depoſitum pacticium) genannt. Und in dieſem Falle hat er den Vertrag entweder mit beyden Partheyen geſchloſſen, die ſich unter einander das Beſitzungsrecht ſtreitig machen, oder nicht. Im erſtern Falle heißt er kunſtmäßig ein Privatſequeſter, da er im zweyten Falle Depoſitar in engſter Bedeutung genannt wird. Wenn aber das Verwahrungsrecht nicht die Folge eines Vertrages iſt, ſo gehörte deſſen Erwerbung und Uebernehmung entweder zu den Amtspflichten einer Obrigkeit, oder es war die Folge von der Erwerbung des Beſitzes an einer Sache, deren Eigenthümer uns bis jetzt noch unbekannt iſt. Im erſtern Falle heißt es ein gerichtliches; und wenn die Obrigkeit zur Erfüllung der ſie treffenden Verwahrungsverbindlichkeit einen andern beſtellet, ſo heißt dieſer bald ein gerichtlicher Sequeſter, bald ein Curator, deſſen Verhältniß aus der Pflicht beſtimmt werden muß, welche aus den Begriffe der Verwahrungsverbindlichkeit und des Auftrages zuſammengeſetzet ſind. Gleichwie es möglich iſt, daß ich in einem gedingten Verwahrungsvertrage ungerne das Verwahrungsrecht übernehme, ſo kann es auch auf der andern Seite geſchehen, daß der Deponente (deponens), mehr aus Zwang, als aus gutem Willen ſich entſchloſſen hat, jemanden die Sache zur Verwahrung anzuvertrauen. Man nennt in dieſem Fall das Verhältniß eine nothwendige Depoſition (depoſitum neceſſarium). Das Verhältniß, aus welchem dieſer Zwang entſtand, iſt oft von der Art, daß auch ein vernünftiger und edler Feind mit ſeinem Feinde Mitleiden haben muß, wenn er ihn unter ſolchen

Umſtän-

Umſtänden antrift. Ein unter ſolchen Umſtänden in Verwahrung gegebenes Gut erhält die kunſtmäßige Benennung eines Nothdepoſitums (depoſitum miſerabile); und die bürgerlichen Geſetze verordnen, daß wenn der Depoſitar argliſtiger Weiſe läugnen ſollte, die Sache in Verwahrung erhalten zu haben, er im Fall rechtlicher Ueberführung noch einmal ſo viel als er erhalten, zurückgeben müſſe. Dieſes iſt aber nicht die alleinige Beſonderheit, welche bey dieſer Art des Depoſitums anzutreffen iſt. Bey der Verwirrung, welche die Umſtände zu begleiten pflegt, die ein Nothdepoſitum begründen, kann es ſehr leicht geſchehen, daß ſelbſt der Deponent denjenigen nicht eigentlich kenne, der ihm ſein Vermögen anvertrauete. Er kann alſo den wahren Deponenten mit einem andern ähnlichen verwechſeln. Iſt dieſer irrigerweiſe für den Deponenten gehaltene Menſch ein ſolcher, den mit dem wahren Deponenten ein gleiches Unglück traf, ſo muß der Depoſitar, wenn er gleich die von ihm aus guten Glauben und verzeihlichen Irrthume bewürkte Zurückgabe rechtlich beweiſen kann, den wahren Deponenten aus ſeinen eigenen Mitteln befriedigen, ohne ihn an den Empfänger weiſen zu können. Ja er kann nicht einmal von dem Empfänger, den er aus Irrthum für den wahren Deponenten hielt, das Ausgezahlte zurückfordern. Die Geſetze erklären dieſe aus Irrthum geſchehene Zurückgabe für eine Schenkung unter den lebendigen, wenn gleich die Handlung ſelbſt wegen Ermangelung des Willens zur Schenkung bey dem Geber für eine wahre Schenkung nicht gehalten werden kann. Sieht man aber auf das Verhältniß, welches zwiſchen dem Deponenten und dem Depoſitar eintritt, ſo entſtehen daraus mancherley Arten des Depoſitums. Bald hängt es von

der Willkühr des Deponenten allein ab, wie lange er die Sache dem Depoſitar in Verwahrung laſſen wolle (depoſitum revocabile): bald hingegen nicht (depoſitum irrevocabile). Im erſten Falle lehrt der geſunde Menſchenverſtand, daß der Depoſitar den Deponenten beeinträchtige, wenn er ihm die zurückgeforderte Sache zurückzugeben ſich weigert, ob er gleich im Stande iſt, dieſe verlangte Zurückgabe ſofort zu bewürken. Selbſt denn, wenn der Deponent die Sache auf eine beſtimmte Zeit in Verwahrung gab, iſt dieſe Beeinträchtigung dennoch da, wenn dieſer beſtimmte Zeitraum noch nicht abgefloſſen iſt, weil die bürgerlichen Geſetze einmal für allemal annehmen, daß dieſe Zeitbeſtimmung bloß zum Beſten des Deponenten gemacht worden, auf die er jeder Zeit einſeitig Verzicht leiſten könne. Wenn ſich aber in dieſem Falle der Deponent über Unrecht beſchweret, ſo muß erweißlich ſeyn, daß der Depoſitar die verlangte Zurückgabe ſofort bewürken könne. Dieſes braucht nun eben der Deponent nicht zu erweiſen; ſondern es macht eine Ausflucht des Depoſitars aus, der ſie alſo auch, wenn ſie der Deponent bezweifelt, rechtlicher Gebühr nach beweiſen muß. Dieſe willkührliche Zurückforderungsbefugniß fällt aber bey einem unwiderruflichen Depoſitum weg, das eben darum dieſe Benennung erhalten hat; nicht aber deswegen, als wenn der Depoſitar niemals ſchuldig werden ſolte, das ihm anvertraute Gut zurückzugeben. Denn dieſe Beſtimmung läuft wider das Weſen eines Depoſitums an, dergeſtalt, daß der Beſitzſtand eines anvertrauten Guts niemals eine Verjährung begründen kann. Es iſt wohl möglich, daß die Erfüllung der Verwahrungsverbindlichkeit dem Depoſitar Unruhe und Verdruß verurſache, oder ſie mit Koſten

ſten

ſtenaufwande verbunden ſey. Vernunft und bürgerliche Geſetze verpflichten den Deponenten zur Erſetzung dieſer letztern. Und die bürgerlichen Geſetze legen überdem noch dem Depoſitar das Zurückbehaltungsrecht bey. Nach den gemeinen Rechten ſtehet zwar dem Depoſitor kein Compenſationsrecht dieſerhalb zu: aber das brandenburgiſche Recht leget auch dieſes dem Depoſitar bey. Es ſcheinet zwar nach der Vernunft billig, daß, wenn die Verwahrung eines fremden Guts dem Depoſitar Mühe gemacht, der Deponent gehalten ſey, ihm ſeine Dankbarkeit zu zeigen, und ihm eine Ergötzlichkeit dafür zu reichen. Allein das gemeine deutſche Recht erkennt dieſe Verbindlichkeit nicht überall. Und daraus entſtehet die Abtheilung, daß der Depoſitar bald für ſeine auf die Verwahrung verwandte Mühe, vom Deponenten eine Ergötzlichkeit fordern könne (depoſitum oneroſum) bald aber dieſe Befugniß ihm nicht zuſtehe (depoſitum gratuitum). Das erſtere trit nach dem römiſchen Rechte nicht eher ein, als bis der Deponent dieſe Verbindlichkeit ausdrücklich übernommen hat: da bey uns auch dieſe Verbindlichkeit ohne vorhergehenden beſondern Verſprechen des Deponenten eintreten kann. Iſt das Depoſitum eine Folge von einem geſchloſſenen Vertrage, ſo kann auch bey dieſer Gelegenheit der Deponent bereits vorläufig ſeine Einwilligung zur Schließung eines andern Vertrages gegeben, und dem Depoſitar zur Erklärung ſeiner Acceptation willkührliche Freyheit gelaſſen haben. In dieſem Falle nennt man das Geſchehene ein gemiſchtes Depoſitum (depoſitum irregulare). Der Depoſitar macht nun entweder von dem Verſprechen des Deponenten Gebrauch, und acceptiret alſo ſolches: oder nicht. Im letzten Falle wird alles nach den Grundſätzen

des Depoſitums beurtheilet: da hingegen im erſtern Falle die Grundſätze desjenigen Vertrages ſtatt finden, welcher durch die erfolgte Acceptation des Depoſitars zu Stande gekommen iſt. Und es wird ſo angeſehen, als wenn dieſer jüngere Vertrag vom Anfange an unter den Partheyen wäre geſchloſſen worden, ohne weiterer Rückſicht, daß ſolcher anfänglich ein Hinterlegungsvertrag geweſen war.

§. 316.

Perſonen die Rechte und Verbindlichkeiten auf ſich haben, ſind oft nicht in den Umſtänden, daß ſie die dazu abzweckende erforderliche Handlungen vornehmen können. Sollen dieſe vorgenommen werden, ſo müſſen andere Menſchen ſolche in ihre Seele thun, mithin ihre Stelle vertreten. Derjenige, der auf ſolche Weiſe in der Seele eines andern handelt, war entweder dazu dergeſtalt verpflichtet, daß er zur Schadenserſetzung verbunden war, wenn er dieſe Handlungen, die er in die Seele eines andern vornehmen konnte, nicht vornahm: oder ihn traf in dieſem Unterlaſſungsfalle keine Entſchädigungsverbindlichkeit. In dieſem lezten Falle erhält er allerley kunſtmäßige Benennungen, als: Vertheidiger (defenſor), eigenwilliger Vertreter (negotiorum geſtus) u. ſ. w. In jenem Falle aber war ſeine Verbindlichkeit bald die Folge von einem Vertrage, den er in dieſer Abſicht mit demjenigen ſchloß, in deſſen Seele er handelte: bald aber nicht. Iſt das erſte, ſo wurde dieſer Vertrag unter ihnen bald in der Art zu Stande gebracht, daß derjenige, der die Stelle eines andern vertreten ſoll, und um ihn dazu geſchickt zu machen, den Anſchein nach, durch eine eintretende Novation das

gan-

ganze Verhältniß überlaſſen wird, in welchen derjenige ſtand, deſſen Stelle vertreten werden ſoll: oder der Vertrag wurde ohne aller eintretenden ſogar nur ſcheinbaren Novation geſchloſſen. Im erſten Falle heißt der Stellvertreter (ein Procurator) Procurator: Seine Verbindlichkeit und Recht aber die Stelle des andern zu vertreten, dominium negotii oder litis: und die Handlung ſelbſt, wodurch der Stellvertreter Pracurator ward, conſtitutio procuratoris. Im zweyten Fall hingegen heißt der Stellverteter Gevollmächtigter, Gewalthaber (Mandatarius); derjenige, deſſen Stelle er vertritt der Gewaltgeber (mandans): die Handlung ſelbſt, die Bevollmächtigung (mandatum): und die darüber gefertigte Urkunde, wodurch ſich der Gewalthaber als ein ſolcher legitimiren ſoll, die Vollmacht (mandatum). Die Natur der Sache giebt es ſchon, daß man zu ſolchen Handlungen und Angelegenheiten, die entweder ihrer Natur nach, oder vermöge der Anordnung der bürgerlichen Geſetze von einem jeden ſelbſt vorgenommen werden müſſen, keinen Bevollmächtigten beſtellen könne. Eben die bloße Vernunft lehret uns daher, daß man zu ſolchen Geſchäften, deren Vornehmungsrecht auf einen andern darum nicht übertragen werden kann, wei wir es ſelbſt noch nicht einmal erworben haben, keinen Procurator beſtellen könne. So lange, als die Wahl der Perſon eines zu bevollmächtigenden, oder eines zum Procurator zu beſtellenden Menſchen von unſerer Will-

kühr abhing, müſſen wir denjenigen Schaden uns auf unſerer eigenen Rechnung ſetzen, welcher uns die Unſchicklichkeit der erwählten Perſon zuzog. Wir können aus der ihm ermangelnden Geſchicklichkeit gegen ihn keine Entſchädigungsverbindlichkeit begründen, wenn er uns nicht glaubhaft machte, daß er die erforderliche Geſchicklichkeit beſaß. Und wenn wir einen Menſchen mit der ausdrücklichen oder ſtillſchweigenden Bedingung zu unſern Bevollmächtigten oder Procurator machen, daß er dasjenige, was er nunmehr in unſerer Seele thun ſollte, ſelbſt vornehmen ſoll: ſo lehret die Vernunft, daß dieſer unſer Procurator oder Bevollmächtigter uns allen den Schaden erſetzen müſſe, der uns dadurch zuwuchs, daß er dasjenige, was er ſelbſt thun ſolte, durch einen andern verrichtete. Iſt aber dieſes nicht, ſo kann man einen Procurator oder Bevollmächtigten weder die Befugniß ſtreitig machen, einen andern an ſeine Stelle zu benennen, noch den Bevollmächtigten die Entſchädigung zumuthen, daß uns durch die Subſtitution ein Schaden zuwuchs, wenn unſer Bevollmächtigter ſich bey der Wahl des Subſtituten nichts zu Schulden kommen ließ. Wie das depoſitum, ſo wird das mandatum in das gratuitum, und oneroſum abgetheilet. Aber dieſes iſt das beſondere, daß nicht nur nach den bürgerlichen Rechten die Bevollmächtigung von jedem Theile nach Willkühr widerrufen werden könne; ſondern auch, daß durch das Abſterben des einen oder des an-

andern Contrahenten das ganze Verhältniß geendiget wird.

§. 317.

Auch durch einen Miethsvertrage kann man ſich anheiſchig machen, den andern Dienſte zu leiſten. Alles dasjenige, was bey dem Pacht oder Miethsvertrage Rechtens iſt, tritt auch bey einem Miethsvertrage ein. Und wenn der Miethsmann Dinge als einen Theil des Miethgeldes zu reichen ſich anheiſchig macht, demjenigen der ſich bey ihm vermiethete, die zur Nahrung und Unterhalte erforderlich: ſo werden diejenigen Menſchen gebrödete Dienſtboten, Dienſtboten in eigentlicher Bedeutung, auch wohl das Geſinde genannt: da hingegen diejenigen, welchen keine Nahrungs- und Unterhaltungsmittel gereichet werden, unter der Benennung des Hausgeſindes (doneſtici) nicht verſtanden werden. Derjenige, der mit ſolchen Menſchen einen Miethscontract (locatio conductio operarum) errichtete, wodurch der ſich Vermiethende ein gebrödeter Dienſtbote ward, wird in Deutſchland ein Brodherr (paterfamilias) genannt. Das Verhältniß zwiſchen den Dienſtboten und Dienſtherrn hat dieſe beſondere Folgen: daß Thätlichkeiten und Beſchimpfung, deren ſich Dienſtboten wider ihre Brodherrſchaft ſchuldig machen, ingleichen an manchen Orten in Deutſchland, das Verbrechen des Diebſtahls und des Falſchen gegen die Brodherrſchaft härter

als

als ſonſten beſtraft wird: daß ſie bald ganz unzuläßige, bald keinen völligen Glauben verdienende Zeugen für und wider ihre Brodherrſchaft abgeben können, außer in ſolchen Angelegenheiten, von denen ein vorſichtiger Mann nicht leicht Auswärtigen eine Kenntniß zukommen läßt (negotia domeſtica). Dienſtboten können auch wegen der unterlaſſenen Anzeige eines Vergehens, deſſen ſich ihre Brodherrſchaft ſchuldig gemacht hat, als Theilnehmer nicht anders beſtrafet werden, als das bürgerliche Geſetz muß die Verbindlichkeit zur Anzeige des Vergehens namentlich den Dienſtboten bey Strafe der Theilnehmung anbefohlen haben. Und im Brandenburgiſchen macht ſich die Brodherrſchaft verantwortlich, wenn ſie die uneheliche Schwangerſchaft ihrer weiblichen Dienſtboten der gebührenden Obrigkeit nicht mit der vorgeſchriebenen Vorſicht in der Stille bekannt macht. Kann der Dienſtbote aus Krankheitsurſachen ſeine Dienſte nicht leiſten, ſo kommt es auf die Beſchaffenheit der Krankheit inſoweit an, daß man ſolche in chroniſche und periodiſche abtheilet. Jene heben den Contract auf, und der Dienſtbote kann nichts weiter als Lohn und Unterhalt bis zu dem Zeitpunkte verlangen, in dem ihm die Brodherrſchaft ankündigte, ſeinen Dienſt zu verlaſſen. Wird aber der Dienſtbote mit periodiſcher Krankheit überfallen, und dadurch verhindert, ſeine Dienſte zu leiſten, ſo iſt dieſe keine rechtmäßige Urſach, vor Ablauf der ordentlichen Dienſtzeit dem Dienſtboten die Dien-

Dienſte aufzuſagen. Es hat auch die Brodherrſchaft nicht einmal das Recht, dem kranken Dienſtboten von ſeinem Lohne das Tagelohn des an des Kranken Stelle angenommenen Tagelöhners zu kürzen, wenn ſie ſich ſolches nicht ausdrücklich bey Errichtung des Miethcontractes bedungen hat.

§. 318.

Wenn ihrer mehrere zuſammentreten, um auf gemeinſchaftliche Gefahr und Gewinn einen Handel zu treiben, ſo heißt dieſes Verhältniß ſowohl, als auch der darüber unter ihnen abgeredete Vertrag eine Maskopey (ſocietas). Der Handel ſelbſt kann ſowohl ein ſolcher ſeyn, den nur diejenigen treiben dürfen, die ihn zunftmäßig erlernt, und zum Behuf der Treibung deſſelben Zunftgenoſſen worden ſind, als auch ein ſolcher, zu deſſen geſetzmäßige Betreibung dieſe Beſtimmungen nicht erfordert werden. Im erſten Fall ſcheint es, daß nur diejenigen in eine Maskopey treten könnten, welche ſich durch zunftmäßige Erlernung und Erwerbung des Zunftrechts zur Treibung dieſes Handels qualificiret hätten. Allein ſo lange beſondere Landesgeſetze hierunter keine beſondere Ausnahme machen, iſt es nach den gemeinen Rechten in Deutſchland hinlänglich, wenn nur unter den Maskopeybrüdern ein einziger iſt, der die Erforderniſſe hat, welche die deutſche Handlungs-Policey-Geſetze und Statuten der Handlungszunft erfordern.

Wenn derjenige, der zunftmäßige Handlung treibt, davon an den Staat, oder an der Handlungszunft, gewiſſe Abgaben zu entrichten hat, eine ſolche Handlung als Maskopeybruder mit andern gemeinſchaftlich führet: ſo können dieſe Abgaben von der gemeinſchaftlichen Handlung nicht nach der Anzahl der Maskopeybrüder anders gefordert werden, als es müſſen darüber beſondere Verordnungen vorhanden ſeyn, oder jeder zunftmäßig ſich qualificirender Maskopeybruder muß dergeſtalt in die Maskopey getreten ſeyn, daß er auch nach aufgehobener Maskopeyhandlung ſolche auf ſeine eigene Rechnung und unter ſeinem eignen Nahmen (Firma raggion) fortführen wolle. Stirbt der zunftmäßige Maskopeybruder, ſo können die übrigen nicht zunftmäßigen Maskopeybrüder die Handlung keinesweges weiter fortſetzen; und wenn ſie auch daraus einen auch noch ſo großen Schaden erhalten ſollten, ſo müſſen ſie ſolchen als ein gemeinſchaftliches Unglück über ſich ergehen laſſen.

§. 319.

Ein Menſch kommt oft in die Lage, daß er fremde Schulden bezahlen müſſe. Dieſe Verbindlichkeit trift ihn entweder nur denn, wenn der wahre urſprüngliche Schuldner durch Zwangsmittel zur Erfüllung ſeiner Obliegenheit durch richterliche Gewalt nicht angehalten werden kann: oder er iſt auch darzu verbunden, weil er an die Stelle des urſprünglichen Schuldners trat.

Es

Es iſt ſichtbar, daß in dem letzten Falle allezeit eine Delegation eintrete, und daß dieſe nach den Grundſätzen der Novation beurtheilet werden müſſe. Iſt aber der erſte Fall, in dem keine Novation mehr ſtatt findet, ſo lieget der Grund der Verbindlichkeit entweder darin, daß wir uns zu dieſer Stellvertretung des Schuldners in einem benannten Vertrage anheiſchig machten; oder man kann eine andere rechtliche Quelle dieſer Verbindlichkeit entdecken. Im erſten Falle heißt der benannte Vertrag eine Verbürgung (fideiuſſio) in engerer Bedeutung: aus der Urſache, weil eine jede Verbindlichkeit zur Bezahlung fremder Schulden, welche uns ohne Novation trift, im allgemeinen ſo lange mit dieſen Namen beleget wird, ſo lange die Verpflichtung dazu aus unſerm erklärten gültigen Verſprechen entſtehet. Die Natur der Sache lehret uns, daß wenn die Rede von Uebernehmung einer Bürgſchaft iſt, die fremde Schuld von der Art seyn müſſe, welche eben ſo gut von einem andern, als dem urſprünglichen Schuldner erfüllet werden kann. Deswegen iſt aber die Folgerung nicht dahin zu machen, daß man für dergleichen fremde Schulden, die nur ihrer Natur nach von ihrem urſprünglichen Schuldner getilget werden können, ſchlechterdings keine Bürgſchaft übernehmen könne. Für die an ihre Stelle eintretende Entſchädigung kann immer noch eine Verbürgung ſtatt finden. Eben ſo deutlich iſt es, daß die Verbürgung einer Perſon ungültig ſeyn müſſe, welche

ſich

ſich willkührlich nicht verpflichten kann. Allein es iſt die Anordnung des bloßen bürgerlichen Rechts, wenn die Verbürgung eines Frauenzimmers zu ihrer Gültigkeit erfordert, daß ſolche eydlich geſchehen müſſe. Dieſes erfordert das römiſche Recht und der gemeine Gerichtsbrauch in Deutſchland. Die aus dieſem Grunde entſtehende Nichtigkeit einer Verbürgung einer Frauensperſon, wird kunſtmäßig die Ausflucht des vellejaniſchen Rathſchluſſes (exceptio SCti Velleiani) eben ſo genannt; als die eydliche Verbürgung eines Frauenzimmers, die Verzichtleiſtung des vellejaniſchen Rathſchluſſes (renunciatio SCti Velleiani) heiſt.

Woltaer, Johann Christian,

Grundsätze der Rechtsgelehrsamkeit für diejenigen welche nicht Juristen sind

Halle 1785

Bamberg, Staatsbibliothek -- J.enc.o.32-ah
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11706337-6
VD18 14775786-001